Prof. LUIGI SICILIANO VILLANUEVA
della R. Università di Sassari

DIRITTO BIZANTINO

MILANO
SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA
Via Kramer, 4 A - Gall. De Cristoforis, 54-55
1906

PUBBLICAZIONI VARIE

DIRITTO BIZANTINO

§ 1.

Nozioni generali.

SOMMARIO.

1. Concetto e caratteri.
2. Divisione cronologica.

1. Si dà comunemente il nome di *diritto bizantino*, od anche *greco-romano*, alla serie di riforme e dottrine che risulta dalle costituzioni imperiali, codici ed opere giuridiche apparse nell'impero di Oriente dalla morte di Giustiniano alla caduta di Costantinopoli (565-1453).

Intendimento (non di raro espresso) della legislazione bizantina è, di solito, quello di sanzionare sistemi e forme diffusi nella pratica e nella vita o istituti noti al diritto popolare, ossia di consacrare il diritto tacitamente stabilito e confermare e sanzionare preesistenti consuetudini, persistenti di fronte al diritto ufficiale, e che erano sovente dovute a sopravvivenza di usi locali e ad influenza del diritto greco o anche di altri diritti orientali. Per il che le modifiche bizantine al diritto romano non sono, in fondo, che un'espressione e sanzione del diritto volgare (1).

(1) Traccie di istituti suggeriti dal diritto provinciale e riconosciuti dalle prassi, e sanzionati (altre volte invece respinti) dall'autorità imperiale s'incontrano, del resto, già nelle costituzioni imperiali romane. Alla magistrale e fondamentale opera del Mitteis (*Reichsrecht*

Nè infrequentemente si proponevano esse di apportare rimedio al fatto che il diritto giustinianeo

u. Volksrecht in den östlichen Provinzen d. röm. Kaiserreichs. Mit Beiträgen zur Kenntniss d. griechischen Rechts u. d. spaträmischen Rechtsentwickel., Leipzig, Teubner, 1891), spetta il precipuo merito di avere studiato, sopratutto per l'Oriente romano, la manifestazione di un diritto popolare ed applicato, di fronte al diritto imperiale od ufficiale, e dettato il sistema delle ricerche sull'azione reciproca dei diritti provinciali (specialmente greco-egiziano) e romano. E mentre il Brunner (*Zur Rechtsgesch. d. röm. u. german. Urkunde*, Berlin, 1880; *Deutsche Rechtsgesch.*, I, 255) nella pratica giudiziaria provinciale deviante dal diritto romano puro, di cui avea dimostrato l'esistenza per l'Occidente, aveva ravvisato essenzialmente una degenerazione del diritto ufficiale per erronee interpretazioni e per un forzato adattamento della lettera legale alle multiformi esigenze concrete, al Mitteis (che non si limitò a guardare il fenomeno in sè, ma lo considerò sopratutto nella sua derivazione, svolgimento ed intima struttura) il diritto volgare apparve piuttosto come un complesso di sopravvivenze degli antichi diritti indigeni; e ricollegò il problema con quello più generale della recezione del diritto romano nelle provincie orientali (V. ora anche il quadro in Gilson, *L'étude du droit romain comparée aux autres droits de l'antiqu.*, Paris, 1899, p. 174 seg., e le importanti considerazioni del Brugi (in *Atti della R. Accademia di Padova*, 1895-96, p. 227 seg.; *Atti del R. Istit. ven.*, 1901-2, p. 807 seg.; *Antol. giurid.*, 1904, p. 1 seg.), del Ciccaglione (*Man. di storia del dir. ital.*, Milano, I, 1903, l. 1; *L'Italia bizant. negli studii di st. del dir. ital.*, Napoli, 1903), dello Schupfer (*Man. di st. del dir. ital.*, 3. ediz., 1904, p. 34 seg.), del Pacchioni (*Corso di dir. rom.*, I, Innsbruck, 1905, p. 380 seg.) e del Besta (*La persistenza del dir. volg. italico nel medio evo*, in *Riv. di legisl. compar.*, 1905). Di notevole importanza per siffatte indagini è il cosiddetto libro di diritto siro-romano del sec. V o *leges seculares* (ediz. e traduz. lat. di Land, *Leges seculares*, ecc., in *Anecd. syriaca*, I, Leide, 1862; id. e traduzione tedesca e com-

non sempre aveva tenuto presenti le condizioni reali della vita ed i bisogni della pratica, ed aveva tal-

mento di Bruns e Sachau, *Syrisch-römisches Rechtsbuch auf dem fünften Jahrh. aus d. oriental. Quellen herausg., übersetzt u. erläutert*, Leipzig, Brokhaus, 1880; traduz. lat. del testo siriaco del ms. parigino e considerazioni di Ferrini, *Beitr. z. Kenntniss d. sogenn. röm. syr. Rechtsbuches*, in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. Rechtsgesch.*, R. A., XXIII, 1902, p. 101 seg. Su di esso cfr. anche Voigt, *Das. s. g. syr. röm. Rechtsbuch.*, nei *Ber. d. k. Sachs. Gesellsch. d. Wissensch.*, 1893, p. 210 seg.; Esmein, *Un traité de droit syro-romain*, in *Mélanges d'hist. du dr. et de critique*, Paris, 1886, p. 403 seg.; e pel contenuto v. pure Mitteis, op. cit., *passim*, sopratutto p. 209 seg.; Gilson, op. cit., p. 208 seg.), ove sono contenuti principii di diritto privato che, se conformi in gran parte al diritto romano, appariscono spesso modificati da influenze greche (Mitteis, op. cit., p. 30 e *passim*; contro Bruns, che vi vide soltanto diritto romano corrotto, e Ferrini, che in varii di essi ravviserebbe diritto romano antico), e indicazioni di differenze fra usi giuridici orientali ed occidentali. Esso ebbe poi molta diffusione e durevole esistenza in Oriente. Gli estratti di Giuliano Ascalonita, conservati in appendice all' *Esabiblo* di Armenopulo, espongono minuziosamente il diritto vigente in Palestina e Siria in ordine ai rapporti di vicinanza, distanze legali, limitazioni della proprietà, sia nell'interesse dei vicini che dell'igiene e sicurezza pubblica (sull'importanza e natura di tale opera, da lui ritenuta anteriore a Giustiniano, e su cui da Cuiacio e Zachariae erasi molto disputato, v. Ferrini, *Gli estratti di Giuliano Ascalonita*, in *Rend. dell'Ist. lomb.*, XXXV, 1902, p. 613 seg.). Un notevole contributo alla soluzione dei quesiti relativi al diritto provinciale o volgare son venute poi apportando le recenti scoperte de' papiri greco-egizi del sec. I-VIII, i quali ci mostrano i rapporti giuridici vivi ed attuati e, oltrechè accertare la recezione ed applicazione del diritto romano in Egitto ed insieme la reazione del diritto egizio e greco-egizio su di questo, particolarmente nei tempi più avanzati dell'impero, ci dànno anche notizia di costituzioni, re-

volta introdotto novità contrarie a ben note consuetudini; e per ciò le leggi bizantine cercavano anche di raddolcire l'austerità delle leggi e dichiarare quello che nella consuetudine vi poteva essere di contradditorio ed indeterminato. Spesso poi le leggi bizantine sono intese a sviluppare idee e principii contenuti in germe nel diritto giustinianeo che però non aveva saputo svilupparli in modo completo e portarli alle naturali ed ultime conseguenze, arrestandosi sovente a mezzo del cammino anche per influenza delle tradizioni del diritto romano classiso e per non essersi sempre saputo rinunziare a riprodurre quello che era ormai tramontato nella coscienza dei contemporanei, ma che negli scritti dei giureconsulti classici offriva con mirabile coerenza e insuperabile precisione di dettato la maestosa concezione del genio romano (1). Laonde molto spesso nelle compilazioni bizantine si possono riconoscere e saggiare le tendenze più ascose di sviluppo che animano il

scritti ed editti imperiali (o eziandio di magistrati superiori) diretti a risolvere i conflitti che appariscono insorti frequentemente fra il diritto imperiale e il diritto nazionale, e che valgono altresì a spiegare le dichiarazioni che il puro diritto romano non esigeva (sui papiri e le relative pubblicazioni e loro importanza per la storia del diritto romano, v. De Ruggiero, *Il dir. rom. e la papirologia*, in *Bullett. dell'Istit. di dir. rom.*, a. XIV, 1902, p. 56 seg.; id., in Appendice al cap. XIV, § 1, di Pacchioni, op. cit., I, p. 415-39. Sull'importanza delle ricerche papirologiche per gli studi bizantini, cfr. Viereck, *Die byzantin. Studien u. die Papyri*, in *Byzant. Zeitschr.*, XI, 1902, ove si trovano anche raccolte, con alcune brevissime osservazioni, le notizie bibliografiche che possono più specialmente interessare i bizantinisti).

(1) Ferrini, *Man. di Pandette*, 2. ediz., Milano, 1904, pag. 4.

diritto giustinianeo (1), e di cui esse non sono sovente che l'espressione e lo svolgimento.

E, com'è stato opportunamente messo in rilievo (2), nessun diritto forse meglio della legislazione greco-romana o bizantina, illustra la fatalità ed universalità di certe leggi organiche di sviluppo che facilmente si è indotti a credere accidentali, e serve a mostrare uno degli aspetti più fecondi e meno esplorati dello studio del diritto qual'è il carattere organico del sistema e dei singoli istituti, i rapporti di stato e di movimento tra la struttura e la funzione etica o economica, le cause intime del sorgere o del decadere; come del pari « nulla vale meglio dello studio del diritto bizantino in confronto col diritto giustinianeo a riprovare quel canone storico-giuridico per cui le istituzioni ad una data epoca non ci rappresentano un tutto perfettamente armonico ed allo stesso grado di sviluppo; ma alcune recano maturi i nuovi caratteri, altre si attardano nello sviluppo ».

Ma, oltrechè ricercarvi la continuazione e quasi la riprova delle ricerche intorno al diritto romano, il diritto bizantino va anche studiato come un monumento giuridico indipendente, come la fonte di molti istituti del diritto medievale e odierno, che non si potrebbero comprendere o illustrare altrimenti che ricorrendo a quel periodo di transizione, del che si ha la prova sopratutto in materia di possesso (3).

2. La storia esterna del diritto bizantino suole comunemente dividersi in due grandi periodi. Il primo va dalla morte di Giustiniano a Basilio il Macedone (565-866) e comprende i primi tre secoli, nei quali le compilazioni giustinianee rima-

(1) Bonfante e Brandileone, relaz. cit., nella n. 5.

(2) Bonfante e Brandileone, relaz. cit.

(3) Ruffini, *Actio spolii*, Torino, 1889, p. 75 seg.

sero fonte ufficiale del diritto sebbene gradatamente neglette e divenute poco note per la crescente decadenza, e le nuove costituzioni ed opere legislative non intendevano che ad apportarvi parziali riforme.

L'altro periodo (a. 867-1453) è quello in cui alle giustinianee sostituivasi la nuova compilazione dei Basilici, modificata poi anch'essa da costituzioni e riforme, mentre per la decadenza della cultura giuridica venivano sulle grandi raccolte di leggi prevalendo alcune compilazioni o brevi manuali (1).

(1) Riservandoci di indicare le edizioni e lavori speciali a proposito delle singole fonti ed argomenti, qui ricorderemo le raccolte di Bonefidio, *Iuris orientalis*, l. III (Paris), 1573; di Leunclavio (ted. Loewenklau), compiuta e pubblicata da Marquardo Frehero, *Iuris graeco-romani tam canonici quam civilis*, t. I-II, Francofurti, 1596 (entrambe con versioni latine); e di Zachariae, *Ius graeco-romanum*, in 7 vol., Lipsiae, Weigel, 1856-88 (mentre non venne proseguita la *Collectio librorum juris graeco-romani ineditorum*, iniziata dallo stesso, Lipsiae, 1852). Molte antiche fonti giuridiche vennero pubblicate o ristampate nella Θέμις di Sgouta, che ha veduto la luce ad Atene nel 1846 e anni seguenti (v. l'articolo di Heimbach, *Sur les dern. trav. prat. d. jurecons. grecs*, nella *Revue histor. du dr. franç. et étrang.*, II, 1856, p. 71 sg.). Fonti anche d'interesse giuridico sono comprese nella *Bibliotheca graeca medii aevi* del Sathas, 7 vol., Venetiis-Parisiis, 1872-94, e nei *Monumenti della storia ellenica* dello stesso. Utili notizie, sopratutto per le pubbliche istituzioni, possono anche ricavarsi dalle narrazioni pubblicate nella grande raccolta *Historiae byzantinae scriptores*, Paris., 1647 (Venetiis, 1722-3) e *Corpus scriptorum historiae byzantinae*, Bonnae, Weber, 1828 e seg., ed ora anche in quella delle *Fontes rerum byzantin.*, iniziata dal Regel sotto gli auspicii dell'accademia di Pietroburgo, I, Petropoli, 1892.

Per notizie generali sulle fonti del diritto bizantino, dopo i cenni ormai insufficienti e in parte anche ine-

§ 2.

Dalla morte di Giustiniano a Basilio il Macedone.

SOMMARIO.

3. Lavori sulle fonti giustinianee.
4. Novelle costituzioni imperiali.

satti, principalmente di Cujacio, nelle *Observ. iur.* (op. ed. Neap., vol. III); di Suarez, nella *Notitia basilicorum*, premessa poi da Fabrot all'edizione dei Basilici, riprodotta (Lipsia, 1804) con erudite *Observationes* da Pöhl, e il *Manuale Basilicorum* di Haubold (Lipsiae, 1826), v. sopratutto Zachariae von Lingenthal, *Historiae juris graeco-romani delineatio*, Heidelberg, 1839; Mortreuil, *Histoire du droit byzantin ou du droit romain dans l'empire d'Orient depuis la mort de Justinien jusqu'à la prise de Costantinople en 1453*, 3 vol., Paris, 1843-46; Heimbach, *Prolegomena Basilicorum*, nel t. VI dell'edizione dei Basilici, Lipsiae, 1870; id., *Griech. Röm. Recht.*, nell'*Enkylop.* di Pauli, Ersch e Gruber, I, Bd. LXXXVI e LXXXVII, 1868 (rimasto incompleto); La Mantia, *Cenni storici su le fonti del diritto greco-romano e le assise e leggi dei re di Sicilia*, Palermo, 1887 (v. anche cenni in Ferrini, *Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana*, Milano, Hoepli, 1885, p. 139 sg.; id., nella traduz. di Glück, *Pandette*, l. I, t. III, § 62, LXII, p. 302 n. *a*; Landucci, *Storia del diritto romano*, 2. ed., Padova, 1895, vol. I, cap. IV, p. I; Krüger, *Gesch. d. Quellen u. Litter. d. röm. Rechts*, Leipzig, 1888 (e traduz. franc. di Brissaud, Paris, 1894), § 49; La Mantia, *Storia della legislazione italiana*, I, Torino, 1884, p. 16 seg.; Schupfer, *Manuale di storia del diritto italiano, Leggi e scienza*, 3. ediz., 1904, pag. 30 seg., ecc. — V. anche Fischer, *Nachträge n. Bemerkung. z. d. Nachträgl. u. Bemerk. zu d. katal. d. Lambeocius-Kollar u. von Nessel über d. Handschr. d. byzant. Rechts in d. Wiener Hofbibliothek von Zachariae von Lingenthal*, in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. R. G.*, R. A., XIX, 1898, p. 57 seg.; XXI, 1900, p. 387 seg.; Brassloff, *An d. Quellen d. byzantin Rechts-*

5. Ecloga di Leone e Costantino e Novelle di Irene.
6. Leggi rustiche, militari e marittime.

gesch., in *Zeitschr. d. Sav. Stift.*, ecc., R. A., XXV 1904, p. 298 seg.

L'unica esposizione completa della storia interna del diritto bizantino rimane sempre quella di Zachariae, *Gesch. des griechischen-römischen Rechts.*, 3. Aufl., Berlin, 1892. Per le obbligazioni, v. Monferrato, *Il diritto delle obbligazioni dei romani e dei bizantini* (in greco), Atene, 1902. Citeremo ai varii luoghi monografie più speciali su materie di dritto privato. — Pel diritto pubblico e costituzione sociale, v. Grenier, *L'empire byzantin. Son evolut. social. et polit.*, t. 2, Paris, 1904; Diehl, *Les institutions byzant.*, in *Rev. encycl.*, Larousse, 1900, n. 359; id., *La societé byzantine*, id., n. 365; Gribonskij, *Volk u. Macht. in byzant. Staate*, St. Petersbourg, 1897; Sickel, *Das byzant. Krönungsrecht bis z. 10 Iahrh.*, in *Byzant. Zeitschr.*, VII, 1898, pag. 511-57; Koch, *Die Byzantin. Beamtentitel von 400 bis 700*, Iena, 1903; Ferrini, *Princ. di un debito pubblico nell'impero bizantino*, traduz. dal ted. della nota di Zachariae von Lingenthal, in *Rendic. istit. lomb.*, XVI, 1883, pag. 945. Sull'origine dei temi, v. lo studio del Diehl, *L'origine du régime des thémes dans l'empire byzantin*, inserito negli *Études d'hist. du m. a. dediè a G. Monod*, Paris, 1896; Gelzer, *Die Genesis d. byzantin. Themenverf.*, negli *Abhandl. d. phil. histor. Klasse d. kön. sachs. Gesellsch. d. Wissensch.*, XVIII, Leipzig, 1899 e gli scritti, in russo, di Kulakonskij, Kiev, 1904 (di cui vedi un sommario, in *Byzantin. Zeitschr.*, 1904, p. 641 sg.). Sull'organizzazione militare dell'impero bizantino havvi anche uno scritto russo di Uspenskij (Sofia, 1900). Importante per lo svolgimento interno del diritto pubblico è la *Storia del popolo ellenico* (ἱστορία τοῦ ἑλληνικοῦ ἔθνους), Atene, 1886, di Paparrigopulo; e per le ricerche storico-giuridiche è utile anche l'opera dello Schlumberger, *Sigillographie de l'empire byzantin*, Paris, 1884. — Una larga parte anche alla storia del diritto è fatta nella *Byzantinische Zeitschrift*, diretta dal Krumbaker (Leipzig Teubner, 1892 sg.).

In America si è fatto da Sophocles un elaborato di-

7. Lavori sull'Ecloga.
8. Diritto canonico.

3. Le collezioni giustinianee furono già in Oriente oggetto di studio per parte di quegli stessi giureconsulti che avevano collaborato nella loro compilazione, oltrechè di altri professori delle famose scuole di diritto di Berito e di Costantinopoli (Teofilo, Doroteo, Isidoro, Anatolio, Taleleo, ecc.); mentre altri giureconsulti si vedono insegnare o scrivere nel VI secolo o nei primordi del seguente (Stefano, l'Anonimo che si è disputato se sia Giuliano, Cirillo, Atanasio, Teodoro, Anastasio, Filos-

zionario greco-inglese che tiene conto dell'edizione dei Basilici di Heimbach e delle fonti del diritto greco-romano pubblicate da Zachariae, *Memorial edition Greek-Lexicon of the roman and byzantine periods* ecc. by E. A. Sophocles, New-York, 1888.

Per la bibliografia, sopratutto tedesca, cfr. anche Krumbaker, *Gesch. d. byzantin. Litteratur*, nell'*Handbuch. d. Klass. Alterthumwiss.* di Müller, IX, I, 2. Aufl., München, 1897, p. 221-6, 608-13, 1068-144. Sugli studii e ricerche di diritto bizantino nelle varie parti d'Europa, e anche sui caratteri generali, cfr. pure la relazione di Bonfante e Brandileone, *Nuovi studii e ricerche sulla storia del diritto romano in Oriente*, negli *Atti del V congresso nazionale giuridico-forense*, Palermo, 1903, vol. III.

Malgrado però la sua grande importanza sotto tutti i varii aspetti sopra indicati e il valido impulso che alle relative ricerche e studii venne dato dall'opera grandiosa di Zachariae e di Heimbach e del compianto nostro Ferrini, il diritto bizantino è tuttavia ben lungi dall'essere popolare fra gli studiosi. Causa principale ne è forse il fatto che le sue fonti sono in greco; per cui un grande servigio reso alla scienza del diritto sarebbe quello di tradurle e riassumerle in latino, del che, in conformità delle proposte dei proff. Bonfante e Brandileone (*Relaz.* cit., p. 43), venne fatto voto nel V Congresso nazionale giuridico-forense, tenutosi in Palermo nell'aprile 1902.

seno, Simbatio, ecc.). Nè si possono dire osservati i divieti di Giustiniano (1) relativi a qualunque forma di commentarii (ὑπομνήματα) sui testi, permettendosi solo traduzioni letterali (κατὰ πόδας), brevi sommarii dei testi (ἴνδικες), παρατίτλα recanti la indicazione apposta a singole leggi di altre parallele (παραπομπαί) o a singoli titoli degli altri testi relativi agli argomenti in essi trattati, nonchè le citazioni delle opere degli antichi giureconsulti in quanto non fossero in opposizione col nuovo diritto, e restando anche vietato di confrontare il testo delle nuove leggi cogli antichi esemplari dai qualerano tratte. Chè se tali prescrizioni vennero osservate dal lato esteriore e pei titoli delle opere, non si può dire lo stesso riguardo al contenuto. E, piuttosto che traduzioni letterali o gretti riassunti, in sostanza non sono assai spesso che libere parafrasi dei testi e loro interpretazione, designata talora sotto il nome di ἑρμηνεία o di πλάτος, ed accompagnata da commentarii esegetici o dogmatici appellati παράγραφαι. Seguitò anche ininterrotta la tradizione scientifica, e continuarono ad utilizzarsi le opere dei giureconsulti classici e relativi commenti (2), che talora vennero fuori anche dopo la compilazione giustinianea (3).

Fra questi lavori (4) sono da ricordare per le

(1) Const. *Tanta* (Δέδωκεν), §§ 21; Const. *Deo auctore*, § 12.

(2) Krüger, l. c.; Ferrini, *Storia* cit., p. 133 seg.; Riccobono, *Gli scolii sinaitici*, in *Bull. dell'Istit. di dir. rom.*, IX, 1898, p. 274 seg.

(3) Come venne fatto p. es. pel commentario greco pregiustinianeo ai libri di Ulpiano « ad Sabinum », elaborato nelle scuole d'Oriente del V sec., di cui ci sono pervenuti i frammenti appellati, dal luogo della scoperta, *scolii sinaitici* o *fragmenta sinaitica* (v. Riccobono, op. cit., in *Bull.* cit., p. 271).

(4) Epitomi, frammenti ed opuscoli, ecc., dei giureconsulti greci, cui siamo per accennare, sono stati pub-

Istituzioni la parafrasi greca attribuita a Teofilo (1); per il Digesto, i lavori fatti con metodi diversi da

blicati da Heimbach e da Zachariae, negli *Anecdota*, Lipsiae, 1838-43. Per l'indicazione di tali lavori, v. Zachariae, *Delin.* cit.; Mortreuil, op. cit.; e sopratutto Heimbach, *Prolegom.* cit. V. anche Zachariae, in *Krit. Jahrb. f. deutsche Rechsswissensch*, 1844; id., in *Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswiss*, XV, 1850; id., in *Zeitschr. f. R. G.*, X, 1882: id., in *Aus u. zu d. Quellen d. röm. Rechts*, in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. Rechtsgesch.*, R. A., VIII, p. 206 seg.; X, 252 seg.; id., *Von den griechischen Bearbeitungen der Codex, ibid.*, VIII, p. 1-75; Alibrandi, *Dell'utilità che arrecano alla storia ed alle antichità del diritto romano gli scritti dei greci interpr. e degli scoliasti dei Basil.*, in *Opere giurid. e stor.*, I, Roma, 1896, 47 seg. Nelle note seguenti indicheremo le pubblicazioni speciali.

(1) Dietro le precedenti edizioni, versioni e studi (per es. Viglius Zuicherius, Basil., 1534; Reitz, 1751, nel *Thesaurus* di Meermann; Wüstermann, 1823, con traduzione tedesca; Frégier, *Paraphr. grecque d. Instit.*, con traduzione francese, Paris, 1847; Amsterdam, 1860), v. ora la nuova edizione del testo greco comparata su varii manoscritti e accompagnata da nuova e più corretta, sebbene talora alquanto arbitraria, versione làtina del Ferrini, *Institutionum graeca paraphrasis Teophilo antecess. vulgo tributa*, etc., vol. I, II, Berlino-Milano, Calvary-Hoepli, 1884-97.

Intorno alla medesima parafrasi, v. dello stesso Ferrini, *Sulla opportunità di una nuova edizione della parafr. di Teofilo e intorno alle fonti di questa, ai sussidii e al metodo. Nota*, in *Rendic. Istit. Lomb.*, XVI, 1883, p. 56 seg.; *La parafr. di Teofilo e i commenti di Gaio, ibid.*, p. 565 seg.; *La glossa torin. delle Istituz. e la parafr. dello pseudo-Teofilo, ibid.*, XVII, 1884, p. 715 seg.; *Note critiche al libro IV dello pseudo-Teofilo, ibid.*, p. 891 seg.; *Scolii ined. dello pseudo-Teofilo contenuti nel ms. gr. par.* 1364, in *Mem. Istit. Lomb.*, S. III, cl. 2, XVIII, 1886, p. 13; *Orig. della parafrasi greca delle Istituz.*, in *Arch. giurid.*, XXXVII, 1886, p. 353 seg.; *Il Digesto*, Milano, Hoepli, 1894, p. 129 seg.; *I commentarii di Gaio e l'indice greco delle Istituz.*, in *Byzant. Zeitschr.*, VI, 1897,

Teofilo, Doroteo, Stefano (1), l'Anonimo, Cirillo; pel Codice, le versioni, somme e note di Isidoro, Taleleo (2), Anatolio (3), Teodoro, Stefano (4); e,

p. 547 seg. Egli, osservando come la parafrasi si appoggi notevolmente ai commentarii di Gaio, mise avanti l'ipotesi che fosse fondata su qualche greco κατὰ πόδας delle Istituzioni di Gaio, adoprato già nelle scuole orientali prime di Giustiniano ed appartenente a un Teofilo professore in qualche *statio* imperiale dell'Oriente (forse in quella di Berito) e per equivoco di omonimia attribuito più tardi all'antecessore. — In senso contrario, per quanto riguarda i rapporti coi commentarii di Gaio, vedi Brokate, *De Teophilinae quae fertur Iustiniani Institut. graecae paraphraseos compositione*, nelle *Dissertaz. Argentorati*, XI, 1886; e, in senso favorevole, Segrè, *Sulla quist. se la parafr. greca delle Istituz. imper. abbia avuto per fondamento il testo dei comment. di Gaio*, in *Filangieri*, XII, 1887, pag. 735 seg.; Occa, *Le fonti della parafr. greca delle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, Cogliati, 1901. — Nel senso dell'esattezza dell'attribuzione a Teofilo antecessore, e per la perduta verosimiglianza dell'ipotesi del Ferrini specie dietro la scoperta da lui stesso fatta di antichi scolii al Teofilo, v. Zachariae, *Gesch.* cit., p. 5; *Aus u. zu d. Quell.* cit., in *Zeitschr. d. Sav. Stift.* cit., X, 257 seg.; Appleton, *Hist. de la compens.*, in *Nouv. rev. histor. du dr.*, XIX, 500 seg.

(1) Ferrini, *Intorno all'indice dei Digesti di Stefano. Nota preliminare*, in *Bull. dell'Istit. di dir. rom.*, III, 1890, p. 61 seg.

(2) Quanto di essa ci è pervenuto a traverso gli scolii dei Basilici, va completato cogli scolii veronesi, editi da Zachariae, *Die griech. Scholien* etc., in *Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.*, XV, pag. 90 seg.

(3) Ferrini, *Frammenti ined. della versione greca del « Codex Iustinianus », fatta da Anatolio antecessore*, in *Rend. Ist. Lomb.*, XVII, 1884, p. 326 seg.: Id., *Anecd. Laurentiana et Vaticana*, in *Mem. Ist. Lomb.*, s. III, cl. 2, vol. XVII, 1883, p. 945 seg. e Mediolani-Berolini, 1884.

(4) Ferrini, *Framm. ined. della Somma del Cod. di Stefano antecessore*, in *Rend. Ist. Lomb.*, XXIX, 1896, pagina 661 seg.

per le Novelle, le epitomi dell'Anonimo, di Atanasio, Teodoro, e quelle di Filosseno e Simbazio.

Poca parte dei lavori greci sulle leggi giustinianee è a noi pervenuta direttamente. La più parte ci è stata conservata nei Basilici e relativi scolii, ove ne furono adoperati i frammenti, talora rimaneggiati in varii manuali o in appendice a codici bizantini. E tali commentarii greci ai singoli volumi della compilazione si sostituirono ben presto, anche nella pratica, al testo originale, sia perchè l'opera di Giustiniano era poco adatta alla funzione d'un codice, sia perchè ormai si perdeva la conoscenza della lingua latina.

In quei secoli si fecero anche brevi lavori di giurisprudenza su speciali materie, dei quali alcuni rimangono inediti. A questa prima epoca appartengono uno scritto sulle azioni o ἀγωγαί (1) e un brevissimo trattato sulle prescrizioni e i tempi legali (περὶ Χρόνων καὶ προθεσμιῶν) o Αἱ ῥοπαί, di ignoto autore, ed erroneamente attribuito già ad un Eustazio antecessore in Costantinopoli del sec. XI (2). Le ῥοπαί sono di gran lunga superiori

(1) Pubbl. da G. E. Heimbach, *Observ. iuris gr. rom.*, I, Lipsiae, 1830; nella θέμις di Sgouta, I, 1846, p. 117-26; ed infine da Zachariae, *De actionibus. Ein Ueberbleibsel antejustinianischer Iurisprudenz*, in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. R. G.* R. A., XIII, 1892, p. 88 seg., liberandolo dalle posteriori aggiunte, indicandone i probabili emblemi e aggiungendo notevoli osservazioni sulla storia e contenuto. — V. anche Ferrini, *Sull'opuscolo greco « De actionibus »*, in *Rend. Ist. Lomb.*, XXVI, 1893, p. 717 e seg., secondo il quale avrebbe avuto scopo pratico, piuttosto che didattico (come riterrebbe invece lo Zachariae).

(2) Αἱ ῥοπαὶ περὶ Χρονικῶν διαστημάτων ἀπὸ ῥοπῆς ἕως ἑκατὸν ἐτῶν. — Pubbl. già da Schard, in Basilea, nel 1561, da Cuiacio nel 1562 (v. *Opp.*, Neap., 1758, t. I, p. 553-632); e poi in Leunclavio e Frehero, *Ius Gr. Rom.*, t. II, 1596, p. [illegible]48, con versione latina. — In base a varii

all'altro trattato; ma, come osserva lo Zachariae (1), nei numerosi manoscritti si trovano spesso uniti insieme. I tipi primitivi di quei lavori, in seguito più o meno sfigurati, vennero compilati in età abbastanza remota e anteriore ad Eraclio (610); e qualche frammento antico delle ῥοπαὶ, a noi giunto, dimostra come in origine avessero ben altre ampiezza e svolgimento. Dal contenuto poi dell'opuscolo delle azioni si deduce ch'esso è anteriore a Giustiniano (2); ma subì verosimilmente una completa revisione ai tempi di Giustiniano per metterne d'accordo il contenuto col diritto nuovo, rimanendo tuttavia, per l'ignoranza del revisore, menzione di istituti antiquati; nè essa fu l'ultima (3). Vennero composti inoltre un libro singolare in materia di legati e donazioni per causa di morte (μονόβιβλος περὶ ληγάτων καὶ μόρτις καῦσα δωρεῶν) ed un altro sulle antinomie nelle leggi del *Digesto* (τὸ τῶν 'εναντιοφανειῶν μονοβίβλιον), appartenente alla fine del secolo VII (4); l'opuscolo sulle regole di diritto (κάνονες) delle Istituzioni; un trattato di diritto penale di autore quasi contemporaneo a Giustiniano (ὀτοινάλιος ἰωάννου κωβιδίου ἀντικένσορος), ecc.

Già in tutti questi compendii e commenti ad uso delle scuole e dei pratici la configurazione del diritto giustinianeo, per le ragioni sopra accennate (5), riusciva sovente alterata; e non di raro vi vengono meglio determinati alcuni con-

---

manoscritti ne ripubblicò il testo Zachariae, Αἱ ῥοπαί *oder die Schrift über die Zeitabschnitte*, Heidelberg, 1836, con prefazione; e da tale edizione lo riprodusse Sgouta, nella θέμις, vol. III, p. 256-95 seg., Atene, 1847.

(1) Op. cit., Praef., p. 86-7.

(2) Zachariae, loc. cit.

(3) Ferrini, loc. cit.

(4) Non ne sono pervenuti che gli estratti negli scoli pe' Basilici, ove l'autore è appellato 'Εναντιοφανής.

(5) § 1.

cetti, che appariscono latenti o appena abbozzati nei libri giustinianei, del che si ha una prova per es. nella dottrina possessoria bizantina immediatamente posteriore a Giustiniano, la quale già in alcuni punti si scosta, almeno per la forma, dalla romana, senza che ciò sia dovuto soltanto alla diversità di lingua (1). Ma, per le altre ragioni pure indicate, si rinvengono anche riferimenti allo stato del diritto anteriore ed alla forma degli scritti genuini dei giureconsulti romani o divergenze ed aggiunzioni di fronte al testo delle costituzioni giustiniane (2). E molta diffusione e durevole esi-

(1) Ruffini, *Actio spolii* cit., p. 77 seg. Così, p. es., per la difesa possessoria appare dominante sugli altri rimedii la costituzione di Valentiniano (7, C. VIII, 4) contro la privata violenza, che aveva avuto per iscopo principale quello d'impedire l'esercizio arbitrario delle private ragioni e solo indirettamente serviva a fare riacquistare il perduto possesso, e la cui influenza sulla nozione del possesso si fa sentire solo negli scritti posteriori a Ginstiniano; mentre all'interdetto *unde vi* era stata tolta quasi ogni importanza pratica. Il che doveva far tendere a trattare nello stesso modo ogni violenza anche contro un nudo detentore e ad uguagliare teoricamente, in ordine alla difesa, il possesso alla detenzione. E pertanto restava ammissibile la sola distinzione fra la nuda protezione o contro la violenza e il possesso cui la legge accordava speciali effetti, oltre la semplice difesa; sebbene i Bizantini non abbiano fin da principio e risolutamente enunciato tali principii. Per altri argomenti, v. Ermann, *Études de dr. class. et byz.*, Paris, 1903; Longo, *Sulla « natura actionis » nelle fonti bizant.*, in *Bullet. dell'Instit. du dr. rom.*, 1905, p. 34 seg.

(2) Cfr. Ferrini, *St.*, l. c.; Krüger, loc. cit.; Riccobono, loc. cit. Erroneamente si è creduto (p. es. Zachariae, in *Zeitschr.*, cit., X, 255 seg.; Mommsen, *Praef. Dig.*, p. 75; Heimbach, *Proleg.*, p. 56) che in simili casi il commentatore greco avesse un testo più integro del nostro.

stenza ebbe in Oriente il libro siro-romano, comprendente pure leggi del periodo pregiustinianeo.

4. Anche in questa prima epoca vennero da varii imperatori emanate alquante Novelle Costituzioni deroganti alle norme giustinianee. Di non molte però si è conservato il testo (1). La più parte di tali costituzioni postgiustinianee erano relative ad ordini di pubblica amministrazione e a materie ecclesiastiche (2), nelle quali fortemente si manifestò l'intromissione dell'autorità civile. Fra queste ultime sono specialmente da ricordare le quattro novelle di Eraclio, contenenti importanti disposizioni sull'organizzazione della Chiesa (3); e singolarmente quella del 629 (4), la quale, pur confermando le

(1) Già pubblicate con versione latina, ma in modo imperfetto ed incompleto (v. per es. Bonefidio, op. cit., 1, Parigi, 1573; meno inesattamente Leunclavio e Frehero, J. G. R., cit., t. I, p. 17-179; t. II, p. 134-192; Labbaeus, *Observat. et emendat.*, etc., Parisiis, 1660; e, tratte dalla raccolta di Bonefidio, in varie edizioni del *Corpus juris* quale appendice alle Novelle giustinianee). Novelle inedite furono pubblicate da Zachariae nell'*Appendix ineditorum* della *Delineatio* cit., p. 108 seg. e in *Wien. Iahrb. d. Liter.*, LXXXVI, p. 208; e da Witte, Halae Saxonum, 1840, con eruditi prolegomeni; e i relativi testi vennero nello stesso anno 1840 riprodotti da Heimbach, nel secondo volume degli *Anecdota*, pagine 270-89. I testi genuini e le notizie e frammenti, in base alla comparazione di manoscritti ed antiche edizioni, ne vennero in luce per cura di Zachariae nel *Jus graeco-romanum*, cit., Pars III. *Novellae constitutiones Imperatorum post Iustinianum quae supersunt collatae et ordine chronologico digestae*, Lipsiae, Weigel, 1865, Coll. I. Su di esse cfr. anche le osservazioni del Witte, *Ueber die Novellen der byzantinischen Kaiser*, in *Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.*, VIII, p. 153 seg. col supplemento di Biener.

(2) Cfr. p. es. Coll. I, Nov. 4 e 7 (di Giustino).

(3) Coll. I, Nov. 22-25. Su di Eraclio, v. Pernice, *L'imperatore Eraclio. Saggio di storia bizantina*, Firenze 1905.

(4) Coll. I, Nov. 25. Su di essa v. Siciliano Villanueva,

precedenti leggi relative ai privilegi di foro degli ecclesiastici così nelle cause pecuniarie che nelle criminali e relativi appelli ed anche, riguardo ai laici convenuti dagli ecclesiastici, il principio che l'attore debba seguire il foro del reo, le modificò nel senso che il magistrato civile o militare non potesse più ritrattare il giudizio del vescovo e non ispettasse più a quello di metterlo in esecuzione, ma all'ecclesiastico che aveva emanato la sentenza se le parti si fossero ad essa acquietati o, in caso diverso, a quello che aveva giudicato in appello quand'anche avesse alcuno di essi giudicato per ordine delll'imperatore (1). Solo in piccola parte riguardano materie di diritto privato (specialmente matrimoniale) (2). E di solito ave-

Studii sulle vicende del foro eccles. nelle cause dei chierici, ecc. Cause civili, II, B., p. 16 seg., 27 seg. (estr. dalla *Riv. di st. e filos. del dir.*, II, fasc. VII-X, 1901).

(1) Derogandosi così anche alle disposizioni del c. 21 della Nov. 123 di Giustiniano (Jul. 115).

(2) V. Coll. I, Nov. 2 di Giustino (a 565), che, avuto riguardo agli inconvenienti prodotti dall'abolizione del divorzio per mutuo consenso operato dalla Nov. 117, c. 10, di Giustiniano (salvo pel caso in cui l'un coniuge volesse far voto di castità) e dietro moltiplici pressioni, ripristinò l'istituto; Nov. 30 (*incerti auctoris*) sullo stesso argomento; Nov. 3 (di Giustino, a. 566), che revocò le pene severissime comminate dalla Nov. 154 di Giustiniano per le nozze illecite contratte in Mesopotamia ed Osroene; Nov. 30 e 31 (*incerti auctoris*) ove sono riuniti frammenti relativi sopratutto a' rapporti patrimoniali fra coniugi.

V. pure Nov. 6 (di Giustino), ove, correggendosi parzialmente anche per l'Africa la l. 24 *C. de agric. cens.*, XI. 48, nell'interesse del fisco e dei padroni, si continuano bensì a riconoscere come liberi i figli di madre libera e padre ascrittizio, ma si vuole che restino quali coloni legati al suolo ove nati; Nov. 13 di Tiberio sullo stesso argomento; Nov. 14 ed altre del medesimo relative

vano, e non di raro esprimevano, gli intendimenti che abbiano ricordato (1) come dominanti nella legislazione bizantina (2).

5. Ma ad emanare costituzioni ed editti non si vollero limitare Leone III detto comunemente, ma a torto (3), l'Isaurico, ardito innovatore dello Stato e della Chiesa, e Costantino V Copronimo (4). Chè,

all'ἐπιβολή o *adiectio*, di cui appare sospesa l'applicazione (cfr. Monnier, *Études du droit byzantin. L'ἐπιβολή*, in *Nouv. rev. histor. du dr.*, 1894, p. 412 sg.); Nov. 8 di Giustino e Tiberio (περὶ κληρονόμων), intesa ad impedire la dilapidazione delle eredità giacenti per parte di bande armate, disponendo che i relativi beni venissero dagli impiegati dello Stato posti sotto suggello (cfr. Zachariae, *Gesch.*, cit.. § 30; Monnier, loc. cit.).

(1) § 1.

(2) Così, per esempio, che Giustiniano non sempre abbia tenuto presenti le condizioni reali della vita e i bisogni della pratica, viene constatato eziandio in varie costituzioni del figlio di lui Giustino, vedi p. es. Coll. I, Nov. 2, 3, 8; cfr. anche Brandileone, *Sulla storia e la natura della « donatio propter nuptias ». Studio*, Bologna, N. Zanichelli, 1892, p. 41. n. 3. E dell'avere talvolta introdotto novità contrarie a ben note consuetudini gli vien fatta accusa dall'autore della Novella pubblicata in Zachariae, *J. G. R.*, cit., p. III, coll. I, nov. 31 sotto nome di *Fragmenta incerta*, e che il Brandileone, *Sulla st. e la nat. della don. p. n.* cit., p. 42, a ragione giudica anteriore all'Ecloga cosiddetta Isaurica.

(3) V. Schenk, *Kaiser Leons III Walten im Innern*, in *Byzant. Zeitschr.*, VI, 1896, p. 258 seg., specialmente I, Anhang, *Ueber den Beinamen « der Isaurier »*, p. 296 seg.

(4) V. su di lui Lombard, *Études byzantines. Constantin V empereur des Romains* (740-45), avec une préface de Ch. Diehl (nella *Biblioth. de faculté des lettres de Paris*, III), Paris, Alcan, 1902.

Per le idee riformatrici di Leone III e Costantino V, cfr. Schenk, op. cit.; Lombard., op. cit, cap. VII; Bréhier, *Les caractéres generaux et la portée de la riforme iconoclaste*, in *Rev. des cours et conferences*, n. 22, pagine 226-35.

per provvedere alle esigenze pratiche, da essi venne inoltre promulgata nel 739 (1) l' Ecloga cosiddetta Isaurica, o Ἐκλογὴ τῶν Νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη, ossia scelta di leggi compendiate, fatta (com'è dichiarato nell'intitolazione) dalle Istituzioni, Digesto, Codice e Novelle Costituzioni di Giustiniano e correzioni per miglioramento (εἰς τὸ φιλανθρώποτερον) (2).

Nel proemio di essa si dichiara che leggi promulgate dagli imperatori precedenti erano scritte in molti libri; ed il loro senso riusciva per alcuni difficile e per altri inintelligibile, specialmente per

(1) Com'è stato dimostrato dopo gli studii del Biener, *Beitr. zu Revis. d. Justin Codex;* Zachariae, *Delin. histor.*, § 27 e πρόχειρος Νόμος; Mortreuil, op. cit., 1, p. 370; mentre dal sec. XVI si era erroneamente creduta opera di Leone e Costantino, figli di Basilio il Macedone (e così, oltrechè da Leunclavio, Frehero, Suarez. Pohl. Haubold, perfino da Heimbach, *De Basil. orig.*, Lipsiae, 1825, p. 94 e già anche da Zachariae), credendovi perfino erroneamente premesse per equivoco la prefazione, i nomi, le iscrizioni e i titoli.

(2) Il testo genuino e corretto ne venne pubblicato per la prima volta da Zachariae, *Collectio librorum iuris graeco-romani ineditorum. Ecloga Leonis et Costantini et Epanagoge Basilii, Leonis et Alexandri,* Lipsiae, Barthii, 1852, il quale nei *Prolegomena* ivi premessi die' notizie sull'Ecloga e i manoscritti esistenti. Su di un manoscritto ateniese, che non presenta però notevoli varianti, l'ha riprodotto Momferratos A. G., *Ecloga Leonis et Constantini cum appendice,* Athenis, 1889.

L'Ἐκλογή che sulla fine del sec. XVI erasi pubblicata (nel t. II, J. G. R. di Leunclavio, cit., pagg. 79-134) per cura di Marquardo Frehero sui lavori di Leunclavio che l'aveva tratta da varii manoscritti, solo in parte e per taluni titoli o capitoli è desunta dell'Ecloga Isaurica, dalla quale assai differisce pel numero dei titoli e dei capitoli di ciascuno e l'ordine delle materie; e nel resto appare composta in modo arbitrario da differenti compilazioni e manuali.

quelli che abitavano fuori della capitale. Laonde, chiamati i patrizi, gli imperatori ordinarono di raccogliere tutti i loro libri; e, avendoli letti, stimarono conveniente ordinare in questo, con maggiore chiarezza e brevità, secondo che in quei libri si contiene e che da essi di recente era stato ordinato, i giudizi da rendersi su le cause e contratti frequenti e le pene competenti ai delitti.

L'Ecloga offre, in diciotto titoli, regole di diritto privato e sanzioni penali (1). Ma sopratutto per le prime, piuttosto che introdurre strane novità o dovute ad imitazione delle consuetudini e leggi introdotte in molte provincie invase in quel tempo dai barbari, o al contratto colle popolazioni barbariche sia germaniche che slave (come talora a torto si è creduto ed affermato), contiene, in mansima parte, diritto consuetudinario ridotto in legge. E aveva, del pari che precedenti novelle dei suoi autori, gli intendimenti che si son visti prevalere

(1) Gli argomenti dei singoli titoli sono:
1.º sponsali;
2.º matrimonio;
3.º dote;
4.º donazioni;
5.º testamenti;
6.º successione intestata e legati;
7.º cura de' pupilli;
8.º manomissione;
9.º vendita;
10.º matrimonio;
11.º deposito;
12.º enfiteusi;
13.º locazione;
14.º testimoni;
15.º transazioni;
16.º peculii castrensi dei chierici e peculii dei figli di famiglia;
17.º pene pei delitti;
18.º divisione di prede.

nella legislazione bizantina, e di sanzionare sistemi e forme diffusi nella pratica e nella vita e istituti noti al diritto popolare, o sviluppare idee, e principii contenuti in germe nel diritto giustinianeo.

E una riprova di ciò si ha anzitutto in quanto riguarda la redazione in iscritto dei contratti dotali. Si riattacca infatti l'Ecloga alle disposizioni giustinianee (1) sull'obbligo dei *dotalia instrumenta* (προικῷα) per le persone rivestite di dignità massime dagli *illustres* in su; prescrivendosi per gli *honestiores* almeno un apposito certificato da sottoscriversi da testimoni e da consegnarsi a un *defensor ecclesiae* che lo avesse a conservare nel suo archivio (2). Ma le estende e pel bisogno di forme solenni e pubbliche per la celebrazione del matrimonio, e riferendosi altresì, e forse più che a leggi precedenti dei suoi stessi autori (3), a istituti e distinzioni note al diritto popolare o provinciale anche greco e che vengono ricordate nei papiri greco-egizi e, quale una differenza fra le popolazioni orientali, anche nel libro siro-romano; e la cui influenza aveva fors'anche risentito la legislazione giustinianea. Tali istituti sono l'ἔγγραφος γάμος, matrimonio perfetto e solenne in cui risiedeva la piena efficacia del matrimonio e nel quale pare che la redazione del contratto inscritto avanti notaio e testimoni fosse un *essentiale negotii;* e ἄγραφος γάμος, matrimonio meno perfetto, ma pur

(1) Nov. 74, c. 4; 117, c. 4.

(2) Questo però appare come un mero consiglio o almeno a tale è ridotto dalla Nov. 117, c. 4 (v. Ferrini, *Pand.* cit., p. 873). La confezione dello strumento dotale era poi necessario quando le parti viventi in concubinato avessero voluto legittimare la propria posizione a fine di segnare il passaggio dall'uno all'altro modo di convivenza (c. 23, § 7, C. V, 4). — Cfr. anche *Edict. Praef. Praet.*, V, § 2 (in Zachariae *Anecd.* cit.

(3) Zachariae, *Gesch.*, § 11.

esso legittimo, che sembra specialmente usato quando la mancanza di una φερνή non rendeva necessaria la scrittura (1). Sancisce infatti l'Ecloga (2), palesando il mantenimento del diritto locale in contraddizione al diritto imperiale, che il matrimonio dei cristiani può essere scritto e non scritto « εἴτε ἐγγράφως εἴτε ἀγράφως ». Ma appare (3) che quest'ultimo, da contrarsi in chiesa διὰ εὐλογίας (4) o in presenza di amici (5), fosse ammesso

(1) V. Meyer, *Die röm, Konkubinat nach. d. Rechtsquell. u. d. Inschriften*, Leipzig, 1895, p. 116. Pel ricordo di questa duplice forma di matrimonio nei papiri e nel libro siro-romano (§ 35, 36, 93, P. § 41 *bis*) e relative quistioni anche per le origini e rapporti rispettivi, e se l' ἄγραφος γάμος, pur non essendo ciò necessario, potesse essere ed anzi fosse normalmente conservato in un documento, v. specialmente Mitteis, *Reichsrecht u. Volksrecht* cit., pag. 221 e seguenti; id., *Neue Rechtsurkunden aus Oxyrynchos*, in *Archiv f. Papyrusforsch.*, I, 1900, p. 343 e seg.; Denisse, *Recherches sur l'applicat. du dr. rom. en Egypte*, in *N. Rev. hist. du dr.*, XVII, 1893, pag. 23 e seg.; De Ruggiero, *Le prime illustrazioni della cosidd. « petizione di Dionysia »*, in *Bull. dell' Istit. di dir. rom.*, XIII, 1901, pag. 69 seg.; Brassloff, *Zur Kenntniss des Volksrecht in d. romanisisten Ostprovinzen des römischen Kaisserreichs*, Weimar, Bohlau, 1902, cap. 30; Niezold, *Die Ehe in Aegypten zur ptolemäisch-römischen Zeit nach den griechischen Heiratskontrakten u. verwandten Urkunden*, Leipzig, Veit u. Comp., 1903; De Ruggiero, *Studi papirologici sul matrim. e sul divorzio nell'Egitto greco-romano*, in *Bullett. dell'Istit. di dir. rom.*, 1903, pag. 249 e seg.; Bartolucci, *Il matrim. nell'Egitto greco-rom.*, in *Arch. giurid.*, LXXII, 1904, p. 148 seg.

(2) Ecl. II, 1. Cfr. Zachariae, *Gesch.* cit., § 5; Desminis, *Die Ehesch. n. röm. u. insbes. n. byzantin. Recht.*, Athen, 1897, 18 seg.; Brassloff, op. cit., p. 78 seg.

(3) Ecl. II, 8.

(4) Cfr. le disposizioni della Nov. 74, cit. di Giustiniano per i matrimonii di persone non rivestite della maggiore dignità, abrogate però dalla Nov. 115 cit. e

solo quando non poteva praticarsi il matrimonio solenne ed in iscritto a ragione della povertà e della bassa estrazione degli sposi. Nell' ἔγγραφος γάμος trovasi poi stabilita (1) la redazione dell'ἔγγραφος προικῴου συμβόλαιον innanzi a tre testimoni degni di fede, giusta disposizioni anteriori degli autori dell'Ecloga, e mediante la redazione di tre strumenti (2), fra cui una doppia copia e di eguale efficacia delle scritture relative alla dote e all'aumento di essa donata dal marito da conservarsi dalle due parti, e in cui il marito dichiarava riceverla e custodirla e restituirla integra ed indiminuita insieme all'aumento dei beni da lui costituito.

Già nell'Ecloga (3) si manifesta, e quale espressione del diritto volgare, e anche quale sviluppo naturale di principii contenuti in germe nel diritto giustinianeo, la tendenza a restringere sempre più la potestà paterna sulla persona e i beni de' figli, non riconosciuta, del resto, nell'ampiezza del diritto romano presso nessuno dei popoli greco-orientali (4), appo i quali incontrò grande difficoltà la recezione di esso anche dopo Caracalla, permanendovi pur in seguito deviazioni dal diritto romano (5). E si tende sopratutto a farne una specie di tutela sui figli minorenni e sopprimerla sui mag-

---

che apparirebbero, in certo modo, richiamate in vigore dall'Ecloga.

(5) Cfr. il « consortium quod amicorum fide firmatur », nella l. 22 C. *de nuptiis*, V, 4.

(1) Ecl. II, 3.

(2) Brandileone, *Sulla storia e la nat. della « donatio p. n. »* cit., p. 44; cfr. anche Monferrato, Πραγματεία περὶ προγαμιαίας δωρεᾶς, Athen, 1884, pagina 69 segg.; Desminis, op. cit., p. 19, che intenderebbe trattarsi piuttosto di patti compresi nell'unico strumento dotale.

(3) Zachariae, *Gesch.*, cit., § 18.

(4) Gai, I, 55; cfr. Mitteis, o. c., p. 16, 209.

(5) Cfr. Mitteis, o. c., p. 209.

giorenni, e ad ammettere altresì, a quanto sembra (1), che la patria potestà sugli ὑπεξούσιοι maggiorenni possa dissolversi per volontà unilaterale non solo del padre (2), ma anche del figlio; mentre, in conformità di siffatto carattere tutelare della potestà paterna, varii passi (3) sembrerebbero escludere l'idea d'una emancipazione di ὑπεξούσιοι minorenni (4). Tale restrizione successione della potestà paterna sulla persona e i beni dei figli portava anche ad accordare ai figli sotto potestà (ὑπεξούσιοι) un diritto di testare eziandio in casi in cui era negato dal diritto giustinianeo (5). E sebbene appariscano sostanzialmente riprodotte (6) le norme giustinianee sui peculii e loro distinzione, l'insieme delle disposizioni si mostra piuttosto concepito uno salvaguardia per le persone e beni dei figli (7). E una manifestazione di tale tendenza si potrebbe anche riscontrare nella disposizione (8), per la quale, come i figli maggiori potevano reclamare dalla madre passata a seconde nozze i beni paterni, così analogamente, passando il padre superstite a seconde nozze, i figli maggiorenni (τῶν ἐντελῶν χρόνων), richiedere i beni materni, contrariamente alle disposizioni del diritto giustinianeo (9),

(1) Ecl. II, 6, 7; cfr. Zachariae, o. c., § 19 e 11.

(2) Ignota al diritto romano: ma nota ai diritti ellenici (ἀποκήρυξις) e mantenutasi nella prassi delle provincie orientali (cfr. p. es. 6, C., *De patria potest.*, VIII, 46 (47), ove riprovata; Libro siro-rom., § 58, § 72, Ar., § 102 e 101); cfr. Mitteis, o. c., p. 212, seg. 537, 546.

(3-4) Ecloga 7, II e le parole: ὡς ὑπεξουσίων αὐτῷ τυγχανόντων, in Ecl. II, 6; cfr. Zachariae, § 19.

(5) V. p. es. Ecl. XVI, 5, cfr. Zachariae, o. c., §§ 19 e 34.

(6) Ecl. XVI.

(7) V. per es. Ecl. II, 7; cfr. Zachariae, o. c., § 19.

(8) Ecl. II, 6 in fine.

(9) 4, § 1 C. *de bon. mat., et mat. gen.*, VI, 60; Novella XXII, c. 34.

che però insieme ci apprendono la confusione che aveva regnato in proposito. Ma con ciò si veniva insieme a richiamare in vigore la disposizione di un'abrogata costituzione di Costantino (1), dovuta verosimilmente ad influenza greca (2).

Siffatta norma richiama anche l'altra tendenza (3) che si ricollega forse pure a quella ora indicata, ad assimilare cioè la madre al padre, sopratutto in ciò che riflette la costituzione e l'amministrazione della tutela dei figli minori. Il che condusse ad accordare ed imporre alla madre, riguardo ai figli ed ai loro beni, i medesimi diritti ed obbligazioni che al padre. E perciò nell'Ecloga (4) non si conosce alcun effetto speciale della potestà paterna sui figli ὑπεούσιοι, o una potestà particolare del padre su di essi; ma i diritti e le obbligazioni relative sono comuni anche alla madre, la quale esercita la medesima potestà che il padre (5). Quasi sempre si parla dei genitori (γονεῖς) e non del solo padre (6); nè si fa luogo alla tutela se non dopo la morte di ambo i genitori, e così il padre che la madre morendo (7) hanno il diritto di designare il tutore pei figli (8). E la madre appare talora partecipe della patria potestà anche durante la vita del figlio. Così, laddove nel diritto romano pel matrimonio dei figli posti sotto la patria potestà si richiedeva

(1) 1 C. Th. h. t. III, 18.

(2) Mitteis, op. cit., p. 238, 549.

(3) Zachariae, o. c., § 18, 19, ed anche 11, 50.

(4) Cfr. Zachariae, l. c.

(5) οἱ ἔχοντες τούτους ὑπεουσίους. V., per es., Ecloga VII, 5.

(6) V. p. es. Ecl. I, 4 (a proposito della promessa di matrimonio); II, 1, 5, 6, 7, 8, 9, 10 (in materia di matrimonio): V. 1, 5, 6 (successione testata): VI, 1 seg. 13 (successione intestata): XVI, 1, 2 seg. (peculii).

(7) « οἱ γονεῖς αὐτῶν τελευτῶντες ».

(8) Ecl. VII, 1, ed anche II. 5. 7.

il consenso del padre (1), e quella della madre solo quando il padre fosse morto ed il figlio ancora minorenne (2), all' invece l'Ecloga, senza distinguere fra gli ὑπεούσιοι e gli αὐτεούσιοι, vuole il consenso dei genitori in genere (3). Tutto quanto poi viene al figlio donato dalla madre πρὸς κόσμον καὶ τιμήν, viene riguardato come *paganum peculium*, al pari di tutto quanto proviene nello stesso modo dal padre (4).

Un effetto di tale trasformazione è da riconoscere anche nel sistema dell'Ecloga (5), per cui, dandosi fors'anche sanzione ad usi già imperanti nelle consuetudini (6), alla morte di uno dei genitori

(1) 2, 9, 16, § 1, *D. de ritu nupt.*, XXIII, 2.

(2) 1, 20 pr., *C. de nuptiis*, V, 4. In tal senso è da intendere anche la Nov. 115, c. 3, § 11.

(3) Ecl. II, 1 (cfr. anche II, 8).

(4) Ecl. XVI, 5; cfr. Zachariae, § 19.

(5) Ecl. II, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11. Cfr. anche Zachariae, *Gesch.* cit., § 11; Brandileone, *Sulla st. e la nat. della don. p. n.*, cit., p. 44 seg. 79 seg.; Demosthenes D. Desminis, *Die Eheschenk. nach röm. u. insbesond. nach byzantin. Recht* cit., p. 19 seg.; Siciliano Villanueva, *Dir. gr.-rom. priv. in Sic.* (dalla *Riv. di st. e filos. del dir.*, II, fascicoli 7-10) Pal. 1901, p. 22 seg.; Schupfer, *La comun. dei beni tra coniugi e l'Ecloga Isaurica*. Nota critica. Torino, 1904 (estr. dalla *Riv. ital. per le sc. giurid.*, XXXVI, p. 319 seg.).

(6) V. in questo senso anche Besta, *Il dir. sardo nel M. E.*, Tor. 1899, p. 24; Lado, *La comun. dei beni fra con. nella st. del dir. ital.*, Sassari, Gallizzi, 1902, p. 24 sg.; Finocchiaro Sartorio, id. id., Palermo, Sandron, 1902, p. 18 seg., ravvisando negli usi barbarici l'origine esclusiva della comunione in tutti i paesi, ad essi intenderebbe ricollegare eziandio il sistema dell'Ecloga (v. su di ciò le mie osservazioni nella recensione della detta opera inserita nella *Riv. ital. per le sc. giurid.*, XXXV, 1904, p. 382). Pel Brandileone, op. cit., p. 79, non si tratterebbe invece d'uno sviluppo di germi preesistenti, ma di un

restavano tutti i beni di entrambi nella potestà e nell'amministrazione del coniuge superstite, anche

pensiero suggerito a Leone sopratutto da idee religiose. L'ipotesi da noi accolta viene ora riaffermata dai contratti matrimoniali greco-egizi dell'epoca romana, nei quali, accanto al regime dotale, risulta spesso adottato anche, in certa guisa, il regime della comunione dei beni; e, del pari che nell'Ecloga, non quale comunione vera e propria (come penserebbe il Mitteis, *Reichsrecht u. Volksrecht*, cit., p. 56, 271), ma piuttosto quale amministrazione comune dei beni (V. De Ruggiero, *Studi papirol. sul matrim.*, cit. in *Bull. dell'istit. di dir. rom.*, cit., pag. 187 seg.).

E altra conferma riceve ora anche da' risultati delle indagini del Tamassia (*Il testamento del marito*, Bologna, 1905, p. 15 seg.), le quali hanno messo in luce come già nell'epoca imperiale romana, per la volontà espressa del *pater familias* nelle sue disposizioni testamentarie, si venisse sovente a raccogliere nella vedova, finchè fosse rimasta tale, gran parte dell'organismo familiare che continuava la sua vita stringendosi intorno ad essa. Chè, nel caso sopratutto di figli minorenni, il marito mirava a lasciare la vedova in tale condizione da non iscuotere l'organismo economico-morale della famiglia, nel giorno in cui egli fosse morto, escludendo, per quanto fosse possibile, ogni elemento estraneo e perturbatore. A tale scopo di sottrarre all'amministrazione tutoria, sempre infida, quel che fosse possibile e lasciar a capo della famiglia la vedova coll'ufficio di reggerla « *secundum patris voluntatem pietatis fiducia* » [30 (31), § 6, D. III, 5] tendevano per l'appunto l'istituzione della moglie come erede fiduciaria, cioè coll'obbligo di restituire l'eredità ai figli (67, § 10, 77, § 12, D. XXXI) o il legato di usufrutto alla vedova che spesso doveva aver termine quando i figli fossero giunti ad un'età che loro consentisse di provvedere efficacemente alla difesa dei proprii interessi (32, § 2, 37, D. XXIV, 2; 5 e 12, C. III, 33). Questo fatto si era venuto accentuando sempre più nel diritto romano più tardi. E il legato d'usufrutto alla moglie, che tende a non lasciare ai figli se non la nuda proprietà del patrimonio dome-

se questo fosse stata la madre, riconoscendosi alla madre vedova che amministrava i beni dei figli un diritto sulle case paterne analogo a quello del padre vedovo sui beni materni. A tale amministrazione dovevano i figli sottostare, e nessuna parte della successione del genitore predefunto potevano reclamare essi fino al passaggio del superstite a seconde nozze. Come del pari, finchè i figli fossero tutti minori, il genitore superstite non poteva sottrarsi alla continuazione di tale comunione amministrativa. E solo il genitore (e non i figli) aveva la scelta di continuarla o romperla, quando si fosse da loro raggiunta l'età legittima, di venti anni cioè, e potessero amministrare da sè le loro sostanze. Passando invece il coniuge superstite a seconde nozze, i figli maggiorenni avevano la scelta fra la continuazione di quella comunione o lo scioglimento di essa, reclamando dalla madre le cose paterne e dal padre le cose materne. Nel caso di seconde nozze del vedovo, nell'eredità della seconda moglie concorrevano, coi figli del secondo letto, quelli del primo (1). Alla parificazione dei due genitori nei diritti e negli obblighi veniva però a derogare la disposizione, in forza della quale la madre superstite doveva per atto pubblico far constatare il valore della fortuna del marito, della dote e dei suoi parafernali (2); mentre analoga obbligazione non era punto imposta al marito superstite. E lo

stico, nel sec. VI appariva così conforme alla consuetudine che il Codice giustinianeo vi consacra un apposito titolo (V. 10, *Si secundo nupserit mulier, cui maritus usumfructum reliquerit*).

Quel che prima avveniva per volere dello stesso capo famiglia, dovette poi seguire per consuetudine.

(1) Ecl. II, 10 in fi.

(2) Ecl. II, 5 (riferendosi forse ad una *forma* del prefetto del Pretorio Leone), v. Zachariae, *Anecd.* cit., p. 269; cfr. id. *Gesch.* cit., § 15.

stesso è a dire dell'altra prescrizione, per cui, se i figli fossero minorenni, doveva la madre provocare la nomina d'un tutore; laddove il padre conservava provvisoriamente l'amministrazione a titolo di tutore, e fors'anche il godimento delle cose materne (1), che doveva custodire pei figli, finchè non avessero raggiunto l'età maggiore (2). Questo sistema però dell'Ecloga non si può appellare, come ha fatto lo Zachariae (3), una vera e propria comunione, mancando la confusione dei beni di entrambi i coniugi (4). Infatti allo scioglimento dell'unione patrimoniale per una delle due cause, per cui soltanto era possibile (per volontà cioè del coniuge superstite quando i figli avessero tutti raggiunto l'età legittima, o per volontà dei figli dietro il passaggio del genitore a seconde nozze), il coniuge superstite non prendeva già una quota dei beni comuni e confusi, ma riprendeva i propri beni (5), e la moglie quindi, oltre gli ἐξώπροικα o parafernali, la dote (προῖ) insieme alla donazione a lei fatta in aumento della dote (6). Sanzione legale ad usi già imperanti nelle consuetudini e nei *pacta dotalia* (che per la tendenza ad assumere il predominio nei rapporti patrimoniali, s'imposero a tal segno che il legislatore fu costretto a dar loro autorità di legge), si dava fors'anche nelle disposi-

(1) Ecl. II, 5-7, 10-11; cfr. Zachariae, *Gesch.*, cit., § 11; Demostenes D. Desminis, op. cit., p. 25 seg.

(2) Ecl. II, 10.

(3) L. c.

(4) Su di ciò ha ora richiamato l'attenzione lo Schupfer, *La comun. dei beni tra coniugi e l'Ecl. isaur.*, cit., p. 8 sg. (Cfr. però già le osservazioni di chi scrive, nell'Introduz. alle *Consuetudini di Marsala*, § 7, nei *Docum. per la st. di Sic.*, S. II, vol. V, Palermo, 1900; e *Dir. gr.-rom. in Sic.*, cit., p. 23-5).

(5) Ecl. II, 7.

(6) Ecl. II, 5. Per il vedovo v. Ecl. II, 6.

zioni, per cui si stabiliva che, nel caso di non esistenza di figli, o durante la vedovanza e fino al passaggio a seconde nozze, si aggiungessero, in virtù di legge e non per sola convenzione, certi lucri nel patrimonio del coniuge predefunto (γαμικὰ κέρδη ο ἀπὸ τελευτῆς κάσσος), cioè, essendovi figli, una porzione uguale a quella di ciascun figlio, proporzionata al loro numero (1) e, in mancanza di figli, pel marito in proprio lucro (εἰς ἴδιον κέρδος) in virtù di un κάσος ἐ ἀπαιδίας che doveva essere stipulato nel contratto dotale, una quarta parte della dote (2) di cui non restituiva che i tre quarti; e per la moglie analogamente (ὁμοίως) sotto titolo di κάσου εἰς κέρδος οἰκεῖον, una parte dell'intero pàtrimonio del marito corrispondente ad un quarto della sua dote (3). Ma il fatto stesso che il coniuge superstite non partecipava ai lucri sul patrimonio dell'altro se non in quanto sopravviveva a questo e, inoltre, ne restava privato col passaggio a seconde nozze, vale anch'esso ad escludere l'idea d'una comunione vera e propria (4).

Sembra poi che l'Ecloga riguardi come consueta una continuazione della comunione familiare e patrimoniale tra' fratelli anche dopo la morte di ambo i genitori (5).

Non quale strana novità (6), ma per esplicita con-

(1) Ecl. II, 7.

(2) Compreso l'aumento di essa costituit. al marito, secondo Zachariae, l. c.; Monferrato, op. cit., p. 69 seg.; Brandileone, op. cit., p. 46. V. però contro Desminis, op. cit., p. 20 seg.

(3) Ecl. II, 4. Se povera e senza dote, avea diritto ad un quarto della fortuna del marito, ma non più di 10 10 libbre d'oro (Ecl. II, 9).

(4) Schupfer, op. cit., p. 14.

(5) Ecl. XVI, 2; cfr. Zachariae, § 11, 50, 51.

(6) Zachariae, op. cit., § 11; Monferrato, op. cit., pagina 66 seg., 192 seg.

tinuazione e sanzione (ed anche parziale modificazione in rispondenza delle modifiche avvenute nella vita) di un sistema trascurato da Giustiniano (1), ma giammai abbandonato nella pratica, cioè della redazione della donazione in dote, e di forme persistenti nella vita (2), la dote e i beni destinati dal marito in aumento di essa (3), appellati in seguito (4) ὑπόβολον od anche προγαμιαία δωρεά (5), costituivano una sostanza sola che nel-

(1) Nov. 2, c. 4; 22, c. 20; 97, c. 1; 22, c. 5 e 9; 123, c. 40, ove il sistema preponderante appare quello che teneva distinta la dote dalla *donatio*. Cfr. Brandileone, op. cit., pag. 40 seg., il quale ritiene essere ciò avvenuto perchè quel sistema, dopo l'introduzione dei patti reciproci, dava forse luogo a controversie nella pratica che avevano bisogno di essere decise e regolate per l'avvenire, ma non gli sembrerebbe che abbiano vietato la redazione della donazione in dote (v. contro Löhr, in *Arch. f. Civ. Praxis*, vol. 30, p. 334-9, le cui opinioni sul carattere della *donatio p. n.* nel diritto giustinianeo accoglie anche Desminis, op. cit., p. 9 seg.).

(2) Brandileone, op. cit., pag. 31 sg., 44 seg. Per l'uso frequente, attestato del resto anche dalle fonti romane, delle *donationes ante nuptias in dotem redactae* nel diritto greco-egiziano, cfr. Mitteis, *Reichsrecht u. Volksrecht*, cit., pag. 281 seg.; Id., *Neue Rechtsurk. aus Oxyrhynchos*, cit., in *Arch. f. Papyrus fasch.*, cit., 1900, p. 349 sg.; Wessely, *Studien über d. Verhältniss d. griech. zum ägypt. Recht im Lagiden-reich*, Wien, 1891, (estr. dai *Sitzungsber. d. K. Akad. d. Wissensch. in Wien*, CXXIV), p. 46 seg.; Nietzold, op. cit.; De Ruggiero, *Studii papirol. sul matrim.*, ecc., in *Bullett.*, cit., p. 201 seg.

(3) « ἡ..... ἐν ἐπαυήσει (τῆς προικός) ἀποχαρισθεῖσα ποσότης », Ecl. II, 3, 3, 10.

(4) Zachariae, op. cit., § 11 seg.; Monferrato, loc. cit.; Brandileone, loc. cit.; Desminis, op. cit., p. 18, 33 seg.

(5) Quest'ultima espressione si trova in un luogo dell'Ecloga (II, 3 in f., ove si ripudia l'uguaglianza giustinianea fra la *dos* e la *donatio p. n.*), che però in tutti gli altri passi evita una denominazione tecnica speciale.

l'Ecloga prende il nome esclusivo di « προί » (1). laddove posteriormente fu detta προιχοϋπόβολον. E, in conseguenza di tale carattere, la semplice dichiarazione del marito, nello strumento dotale, di costituire alla moglie tale donazione, faceva sì che questa divenisse senz'altro parte della dote ed una volta incorporata con questa, fosse riguardata come proprietà della donna (2).

Sviluppandosi idee contenute più o meno in germe nel diritto giustinianeo, che non aveva saputo portarle alle ultime conseguenze (3), nell'Ecloga (4)

(1) Ecl. II, 3, 4, 10 e *passim;* cfr. Zachariae, loc. cit.; Monferrato, op. cit., p. 70; Brandileone, op. cit., p. 45 seg. Desminis, o. c., p. 20 seg., negherebbe che in tutti i luoghi, nei quali s'incontra questa parola, debbasi vedere compresa anche la donazione fatta dal marito, sopra tutto dove viene assegnato al marito superstite un quarto della dote; ma implicitamente non esclude che in qualche passo nell'espressione di dote s'intenda compreso l'aumento di essa.

E strumento dotale o dote vien detto lo strumento in cui era regolata, v. Ecl. cit.

(2) Ecl. II, 3.

(3) Non ogni tutore aveva bisogno di essere istituito dall'autorità, nè era la sua amministrazione sottoposta ad un controllo serio da parte di questa. Nè può essere certamente accolta l'opinione del Montanus, *De iure tutelarum et curation.*, cap. XXXII, reg. I, pagina 295 segg., secondo il quale per diritto giustinianeo ogni tutore avrebbe dovuto essere confermato con decreto del magistrato anche se testamentario, mentre tale decreto era richiesto soltanto pel tutore dativo e nel caso di testamento non efficace; cfr. Glück, *Pand.*, l. XXVI, 9, § 1328 (traduz. Baviera). Ma è indubitato che in esso non mancano, come osserva il Tamassia, *Due docum. napol. dell'anno 1139*, in *Cinquantes. (pel 1. anno d'insegn. del prof. Franc. Pepere*, Napoli, 1900, p. 114) accenni non dubbii a provvedimenti legislativi tendenti a rimediare alla sperimentata deficienza della tutela, allora abbandonata quasi interamente al diritto privato. E nei

si manifesta il concetto della tutela quale pùbblico ufficio nell'interesse dei minori. Il detto istituto vi appare anche posto in istretta relazione colla Chiesa e istituzioni religiose. E in mancanza di tutori designati dai genitori, in iscritto o senza, non era affidata a persone private, ma ad istituti religiosi, quali a Costantinopoli τὸ ὀρφανοτρόφεῖον καὶ οἱ λοιποὶ εὐαγεῖς οἶκοι καὶ αἱ ἐγνώσμέναι ἐκκλήσιαι, e nelle eparchie i vescovi, conventi e chiese (1). E ciò per impedire la dissipazione delle sostanze da parte di tutori laici (τὰ τῶν ὀρφανων κατεσθίειν). Siffatta tutela cessava, quando il minore fosse passato a nozze o avesse compiuto i venti anni. Ma già il diritto romano aveva negli ultimi tempi riconosciuto la tutela degli orfanotrofi da parte della Chiesa, e gli amministratori dei pii istituti appariscono paragonati ai tutori e curatori (2). Così Giustiniano (3) aveva designato gli *orphanatrophi* come *pupilli quasi tutores;* nelle provincie il vescovo dovea intervenire cogli altri magistrati, nell'assegnare i tutori dativi (4); e negli archivi delle chiese si custodivano gli atti tutelari (5).

Nè si trova (6) la distinzione fra la tulela e la

tempi dell'impero era già cominciato a svilupparsi il concetto della tutela quale *munus publicum* (cf. per es. pr. *Inst. de excusat.*, I, 25 « nam et tutelam et curam placuit *publicum munus* esse »). V, pure ora Roberti, *Ricerche intorno alla tutela dei minorenni*, I, Padova, 1904, pag. 19 seg.

(4) Ecl. VII; cf. Zachariae, § 26.

(1) Ecl., l. c.

(2) Roberti, l. c.

(3) 31 (32), C. *de episc. et cler.*, 1, 3; Nov. 131, c. 15. « Orphanotrophi vero tutorum et curatorum fungantur officio ».

(4) 30, C. *de episc. aud.*, I, 4.

(5) Loc. cit.

(6) Zachariae, loc. cit.

cura, la *pubertas* e la *minor aetas*, distinzione ignota già prima nelle fonti orientali (1) ed anche nelle occidentali (2). E, del resto, nel diritto giustinianeo, ove s'intravede una confusione fra i due istituti, soltanto un'importanza storica (3) rimaneva a tale antica distinzione fra la tutela di interesse familiare e la cura di interesse pubblico, che doveva necessariamente venir meno anche per conseguenza del concetto della tutela quale pubblico ufficio.

Osserva lo Zachariae (4) che l'Ecloga avrebbe potuto senza difficoltà ritrovare una base più solida del diritto di successione *ab intestato*, ritornando anche alla idea della comproprietà familiare, anzichè porre nel fatto solo della parentela la base per istabilire un ordine di successione *ab intestato*; ma in questa via non fece che pochi passi. Essa (5) distingue sette classi di successori *ab intestato*. La prima è, come nel diritto giustinianeo, costituita dai discendenti. Non si rinviene nell'Ecloga alcuna disposizione espressa riguardo all'esclusione delle figlie maritate e dotate dalla successione in concorso di altri figli (6). Ma tale esclusione, come anche quella del figlio uscito dalla comunione familiare e al cui stabilimento siasi provveduto, ricavasi dal silenzio della stessa Ecloga (7) in ordine alla collazione della dote; mentre vi si parla del conferimento che, salvo espressa dispensa, il figlio

(1) *Libro siro-rom.* cit., L. §§ 7 e 34; Bruns, *Syr.-röm. Rechtsbuch* cit., p. 184 seg.; Mitteis, op. cit., p. 217 seg.

(2) Cfr. Hitzig, *Beitr. z. Westgothisch. Gaius*, in *Zeitschr. d. Sav. Stift. für R. G.*, XIV, R. A., 1893.

(3) V. Zachariae, op. cit., § 25; Roberti, op. cit., p. 24 seg.

(4) Op. cit., § 30.

(5) Ecl. VI, 1-6.

(6) Zachariae, op. cit., § 50.

(7) Cf. Zachariae, loc. cit.

dopo lo scioglimento della comunione era tennto fare del denaro ottenuto dai genitori per conseguire una collocazione (*militia*) (1). Doveva infatti apparire (2) in opposizione flagrante collo spirito dell'Ecloga il supporre che la figlia dotata si ammettesse in porzioni uguali coi fratelli e sorelle rimasti nella comunione di famiglia, senz'obbligo di conferire la dote. La qual cosa, oltre che dallo svolgimento della legislaz. bizantina sotto gli Iconoclasti, viene confortata e confermata dall'esistenza d'una consuetudine che si mostra costante in tutto il diritto bizantino, e in tempi più recenti venne pienamente riconosciuta (3), e che poteva fors'anche trovare il suo fondamento in principii di diritto ellenico (4), mantenutisi vivi nella coscienza giuridica degli abitanti delle provincie orientali (5), come quelli che nella concezione volgare apparivano rispondenti alle esigenze dell'interesse della domestica collettività (6). L'esclusione poi del figlio al cui stabilimento siasi provveduto, può apparire quale una manifestazione della tendenza volgare ad agguagliare il *proemium emancipationis* alla le-

(1) Ecl. XVI, 3.

(2) Zachariae, loc. cit.

(3) Zachariae, loc. cit.

(4) Mitteis, o. c., p. 64, 236, 329, 541.

(5) Il che per l'epoca imperiale romana risulta anche dalle non poche costituzioni imperiali che richiamavano (ma, sembra, indarno) ai principii ben diversi del diritto romano (cf. p. es. 3, C. *de collat.*, VI, 20; 1, C. *de legit. hered.*, VI, 581). V. anche *Libro siro-rom.*, L. § 1; cfr. Mitteis, op. cit., p. 245, 319, 358, 541. V. pure 62 (61), D. *de hered. inst.*, XXVIII, 5: « te autem, filia, ideo exheredavi, quoniam contentam te esse dote volui quaero an efficaciter exhere data sit Modestinus respondit nihil proponi, cur non esset voluntate testatoris exaeredata » (non ricordata, al pari di 3 C. VI, 20 cit., da Mitteis, l. c.).

(6) Besta, o. c., p. 13.

gittima e trasformare l'emancipazione in una specie di anticipata successione (1).

Per le classi seguenti l'Ecloga s'allontana alquanto dal diritto giustinianeo. La seconda è costituita dai genitori che venivano, come già per la Nov. 118 di Giustiniano, chiamati entrambi ugualmente alla successione dei figli; ma, a differenza del diritto giustinianeo (2), escludevano i fratelli e sorelle (3). Osserva lo Zachariae (4) che tale modificazione appariva già dettata dalla legislazione innovatrice relativa ai rapporti patrimoniali fra i coniugi; ma inoltre l'Ecloga, che, in generale, mostra maggiore penetrazione e vedute più nette quando trattasi di tutelare l'interesse della famiglia, doveva riguardare siccome inammissibile il sistema del diritto di Giustiniano, secondo cui i figli erano chiamati in concorrenza coi loro genitori. Rileviamo tuttavia che, pel padre, analoga preferenza appare già nel *Libro siro-romano* (5). Seguivano gli altri ascendenti secondo la prossimità del grado, e i fratelli e sorelle germane. Dietro di loro, come quarta classe, venivano i fratelli e sorelle consanguinei ed uterini. Non si aggiunge però che i figli di fratelli e sorelle potessero mettersi nel luogo e posto del loro autore predefunto, e succedere in queste due classi. La quinta era poi costituita da tutti gli altri parenti seconda la prossimità del grado. In difetto di essi, succedeva al marito la moglie, ma solo in una metà, venendo l'altra attribuita al fisco. È però notevole come l'Ecloga non aggiunga che il marito succeda nella stessa misura alla moglie.

(1) Besta, l. c. Anche nel *Libro siro-romano*, L, § 3, il figlio emancipato appare escluso dall'eredità paterna (cf. Mitteis, o. c., p. 211).

(2) Nov. 118 e 127.

(3) Ecl. VI, 2-4.

(4) Op. cit., § 30.

(5) L. § 1, 37, P. § 41; cfr. Mitteis, op. cit., p. 314.

Allorchè il marito non aveva nè parenti nè moglie superstiti, la successione veniva devoluta al fisco (1).

L' Ecloga (2), cedendo alla consuetudine (3), dichiara sufficienti per la validità dei testamenti cinque testimoni, quando non se ne possono trovare sette: e, quando dichiara bastevoli tre testimoni, ha in vista soltanto gli abitanti delle campagne o luoghi deserti e lontani dalla città. Ignoti all'Ecloga (4) sono i codicilli, cui la legislazione giustinianea riconosceva indipendentemente dai testamenti, permettendo inserirvi tutte le disposizioni di ultima volontà, ad eccezione dell'istituzione di erede e della diseredazione. Ma ciò crediamo che sia avvenuto probabilmente perchè la necessità dell'istituzione col titolo espresso di erede nel testamento, la regola *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, etc., mantenute nella legislazione giustinianea che si era contentata di scalzarle con eccezioni e col riconoscimento dei codicilli, si richiamavano a concetti della successione ereditaria, nell'origine sua, profondamente diversi (5). Perduta la sua tipica destinazione di designazione di erede, il testamento nel diritto volgare erasi ridotto a un complesso di disposizioni accessorie a titolo particolare (6); e, mutato così lo scopo e l'essenza

(1) La successione *ab intestato* dell'Ecloga è ancora indicata come diritto vigente in una novella del 776-80 (v. Zachariae, *I. G. R.*, cit. III, coll. I, nov. 26).

(2) Ecl. V, 2-4; cfr. Zachariae, §§ 35, 36.

(3) Cfr. *Enantioph. ad Basil.*, XLV, I, 3.

(4) Zachariae, § 37.

(5) Bonfante e Brandileone, *Relaz.*, cit., p. 32.

(6) A questa modificazione del testamento potè contribuire il diffondersi del concetto che il primo erede dovesse essere il Cristo, esaurendosi questa istituzione nelle preliminari disposizioni *pro anima*, per cui diven-

del testamento, veniva cessando la ragione di distinguere fra' testamenti e i codicilli. E d'altra parte, come vedremo, l'Ecloga non ammette più cause di diseredazione, ma piuttosto di esclusione dei figli. All'invece si ricordano ancora nell'Ecloga (1), le disposizioni romane, richiamate e rinforzate dalla Nov. 1 di Giustiniano, per cui all' erede incombeva la stretta obbligazione di adempire integralmente la volontà del testatore, e poteva esservi astretto dai suoi coeredi, legatarii e altri; mentre soltanto nel diritto bizantino posteriore si vede predominare l'uso degli esecutori testamentarii.

Non trovandosi gli autori dell'Ecloga asserviti, allo stesso segno che Giustiniano, alle tradizioni del diritto romano primitivo e apparendo, d'altra parte, dotati di grande tatto e animati da profondo sentimento per l'unione e purezza della linea familiare, ci hanno lasciato (2) le basi di una legislazione riformata riguardo agli eredi necessarii e destinata indubbiamente a soddisfare, nei punti essenziali, il bisogno di una riforma della relativa legislazione giustinianea, la cui sola idea degna di essere mantenuta era quella su cui riposava l'istituzione della legittima, l'idea cioè di un diritto sul patrimonio del defunto, appartenente alla famiglia, e che non le poteva esser tolto. L'Ecloga (3), esprime il principio fondamentale che i genitori siano tenuti a lasciare ai figli un terzo almeno dei

---

tava superflua ogni altra designazione. — V. Pitzorno, *L'affigliamento della Chiesa*, Sassari, 1904; Besta, *La persist. del dir. volg.*, cit., p. 15.

(1) Ecl. V, 7; cfr. Zachariae, §§ 40, 47.

(2) Zachariae, op. cit., § 42.

(3) Ecl. V. 5, 7; XVI, 1, 4. Su tale argomeuto v. anche Dyobuniates, τὸ φαλκίδιον τρίτον ἐν τῷ βυζαντιακῷ δικαίῳ, in Ἐπετηρίς τοῦ φιλολ. συλλόγου παρνασσοῦ 6, 1902, pagine 219-56.

beni a titolo di νόμιμος μοῖρα, ed anche la metà nel caso che fossero più di quattro. Quando il figlio allora già vivente, fosse stato omesso nel testamento del padre o della madre, i giudici dovevano ricercare se il figlio si fosse reso indegno, e nell'affermativa, il testamento restava valido. Mentre nell'ipotesi inversa ne sarebbe evidentemente risultato un cambiamento totale o parziale dell'istituzione di erede, senza pregiudizio delle altre disposizioni contenute nel testamento; sebbene l'Ecloga non lo dica espressamente, come fa invece pel caso del postumo, cui dichiara ammesso a succedere insieme ai fratelli e sorelle istituite, o a prendere il posto dell'estraneo istituito, restando il testamento valido per il dippiù.

Contrariamente poi alle disposizioni giustinianee, della legittima dei genitori, cui eleva alla porzione suddetta di figlio, parla solo a proposito del testamento degli ὑπεξούσιοι (1); e passa sotto silenzio quella dei fratelli e sorelle (2).

Riguardo poi ai casi di diseredazione, mancava ormai ogni legame stretto fra questo istituto e la legislazione sugli eredi necessari. L' Ecloga (3) non ammette più che le cause di esclusione dei figli, e questo non più a titolo di cause che autorizzino i genitori a diseredare i loro figli, ma a titolo di cause per le quali i figli debbano essere legalmente esclusi dall'eredità intestata (4). Non

(1) Ecl. XVI, 4.

(2) Cf. il *Libro siro-rom.*, L. § 1, 92, per cui chi non ha figli può disporre a piacimento; cf. Mitteis, p. 68, p. 334, 540.

(3) Ecl. VI, 13; cf. Zachariae, § 42.

(4) « ἐκπίπτουσι τῆς νομίσμου κληρονομίας ». E per questo motivo la relativa disposizione non ritrovasi nel tit. V (dei testamenti), ma nel VI (dell'eredità intestata). Pel *Libro siro-romano* (P. § 4, Ar. § 4, 5, Arm. § 6) il

trovasi riconosciuta alcuna causa di esclusione dei genitori.

Se nella legislazione giustinianea la distinzione fra l'*hereditas* e la *bonorum possessio* ha soltanto un carattere storico, è ben naturale che nessuna traccia se ne ritrovi in una esposizione di diritto pratico così succinta come l'Ecloga (1); e l'espressione διακατοχή, già usata per designare la *bonorum possessio*, vi si mostra nel significato più generale di *successione* (2). Per l'acquisto della eredità si riconosce necessaria l'apprensione.

Non si fa parola di un termine speciale per l'acquisto della successione *ab intestato*, nè della necessità d'una dichiarazione avanti la giustizia (3); ma non resta escluso (4) che l'Ecloga abbia voluto omettere le prescrizioni di dettaglio. All'invece all'erede testamentario appare assegnato (5), per fare l'adizione, il termine di un anno, riproducendosi la disposizione della Nov. 1 di Giustiniano, per cui l'erede che nello spazio d'un anno non avesse adempiuto ai carichi a lui imposti dal testatore, perdeva la successione, salvo la legittima cui potesse avere diritto.

Nell'Ecloga non si fa più parola della *stipulatio* (6). Ma, come osserva lo Zachariae (7), i costumi e le idee dell'epoca, lungi dal consentire una semplificazione delle condizioni richieste perchè una convenzione fosse munita d'azione, portavano a subordinare la piena validità delle obbli-

padre poteva limitare i diritti ereditarii del figlio disubbidiente, ma non escluderlo del tutto.

(1) Zachariae, § 47.

(2) Ecl., V, 7.

(3) Ecl., VI.

(4) Zachariae, loc. cit.

(5) Ecl., V, 7.

(6) Zachariae, § 68.

(7) Op. cit., § 67.

gazioni al compimento di novelle formalità. Così, correggendo l'anomalia di Giustiniano, il quale per l'interesse delle *donationes ad pias causas* aveva voluto che ogni promessa di liberalità fatta oralmente o per iscritto producesse un'azione, l'Ecloga fece dipendere la validità delle donazioni, sia orali che scritte, da una forma determinata colla presenza di un dato numero di testimoni, cioè cinque o tre a seconda che si trattasse di centri abitati o luoghi deserti (1). Analogamente per le transazioni dispose che dovessero concludersi in iscritto avanti a tre testimoni (2). E, sebbene l'Ecloga non favorisca l'impiego della scrittura in un modo troppo accentuato, si appalesa nondimeno anche già in essa che, nell'opinione generale, la presenza di testimoni e la redazione delle convenzioni non fossero soltanto delle misure di prudenza, ma bensì delle formalitá indispensabili per la validità delle convenzioni (3).

È dato però osservare che già nel diritto volgare la carta da documento scritto si era venuta trasformando in titolo costitutivo di diritto, e la scrittura considerandosi come elemento essenziale per l'esistenza e validità dell'atto: concetti che, sebbene combattuti da rescritti imperiali, i quali opponevano la nozione della scrittura come semplice mezzo di prova, avevano esercitato una certa influenza nella legislazione imperiale romana (4).

(1) Ecl. IV, 1, 2; cfr. Zachariae, op. cit., § 69.

(2) Ecl. XV, 1; cfr. Zachariae, § 67. — Pei contratti dotali, v. sopra.

(3) Zachariae, § 67.

(4) V. p. es. Brunner, *Zur Rechtsgesch. d. röm. u. german. Urkund.*, cit.; id., *Carta u. Notitia, in Comment. in honorem Mommsen*, 1877, in *Zeitschr. f. H. R.*, XXII; Bresslau, *Urkundenbeweis im alter. deut. Recht*, in *Forsch. z. deutch. Gesch.*, XXVI; Schupfer, *Singrafe e chirografi*,

E la redazione in iscritto dei contratti appare come regola generale nel libro siro-romano, del pari che nel diritto greco (1). La *stipulatio* poi, se dopo Caracalla era divenuta di uso esclusivo anche nelle provincie orientali, aveva nondimeno perduto in queste la sua intrinseca importanza; e la particolare essenza di essa non erasi mai resa chiara agli occhi dei provinciali, sopratutto dei greci (2).

Non è poi più questione della necessità dell'insinuazione per le donazioni (3). E pur riconoscendosi il *ius poenitendi* nella locazione entro l'anno dal contratto, creato dalla celebre costituzione ἑκατέρῳ (l. 34, C. IV, 65), si sopprime indirettamente col permetterne, secondo la pratica, la rinunzia convenzionale (4).

Non mancano però nell'Ecloga grandi inesattezze di diritto (5), come quella di aver fatto dare, in materia di possesso, un passo indietro alla legge di Valentiniano II contro la privata violenza, col non offrirla nella sua forma definitiva ed usuale. Infatti di essa è traccia (6) in una redazione che si scosta da quella del Codice giustinianeo e si avvicina invece all'altra delle *Istituzioni* e ancor più della *Parafrasi greca*, mostrando come si fosse nel frattempo generalizzata per modo che la restituzione si dovesse fare a chiunque detenesse la cosa, senza ricercare se egli l'avesse o meno a titolo di possesso. Nè più si ritrova il per-

in *Riv. ital. per le sc. giurid.*, VII, 1889, pag. 345 seg.; Mitteis, op. cit., p. 485-92, 514 seg., 542.

(1) Mitteis, op. cit., p. 71, 514 seg., 542.

(2) Mitteis, op. cit., p. 486.

(3) Zachariae, op. cit., § 69.

(4) Tit. XIII; cfr. Monnier, *Études de dr. byzantin*, in *N. Rev. histor. du dr.*, XXIV. 1900, p. 307 seg.

(5) Ruffini, *Actio spolii*, cit., p. 85.

(6) XVII, 5.

fetto parallelo fra la pena del proprietario e quella del non proprietario, venendo costretto il primo a perdere la cosa e il secondo a restituirla, pagando la stima. Chè per l'Ecloga il non proprietario della cosa doveva, dopo la restituzione della medesima, venir sottoposto ad una pena corporale e non al pagamento della stima. Si faceva così ritorno ad una delle fasi primitive, per cui era passata la legge nella sua non breve evoluzione, pur potendo anche redatta in tal maniera servire egualmente, e nell'un caso e nell'altro, a far ricuperare la cosa tolta con violenza (1). E anche nell'Ecloga appare penetrata, certo attraverso i ricordati manuali di scuola che la riproducevano, l'antica letteratura derivata dalle opere dei giureconsulti romani. Così p. es. le disposizioni relative ai creditori ereditarii (2) non furono tratte dalla l. 22, C. *de iure delib.*, VI, 30; ma da costituzioni più antiche non accolte dal Codice e ricordate da Giustiniano.

In varie disposizioni poi dell'Ecloga è da riscontrare influenza ecclesiastica o appariscono adottati canoni della Chiesa, sopratutto in materia matrimoniale (3). Così p. es. in essa (4) passò, con certe modificazioni, la decisione del sinodo di Costantinopoli (Trullanico) del 692 (5), che, sul fondamento di precedenti usi, aveva deciso che il fatto di sposare la fidanzata d'un terzo fosse riguardato e punito come adulterio. Nel senso del medesimo sinodo (6) che aveva riprodotto in termini espressi

(1) Ruffini, *Actio spolii*, cit., p. 83-4.

(2) Tit. VI; cf. Zachariae, op. cit., § 43; Riccobono, *Scolii sinait.*, cit., p. 280.

(3) Pel diritto matrimoniale della Chiesa orientale, v. Zhisman, *Das Eherecht d. oriental. Kirche*, Wien, 1864.

(4) XVII, 32.

(5) c. 98.

(6) V. anche Syn. Carthag., c. 24; Syn. Chalced., c. 14;

il divieto del concilio di Laodicea (1) riguardo al matrimonio fra ortodossi ed eretici, va intesa secondo Zachariae (2) l'espressione dell'Ecloga (3): συνίσταται γάμος Χριστιανῶν. Estese poi (4) ai nipoti di fratelli e sorelle (διος ἀδελφοι) il divieto del medesimo Concilio Costantinopolitano (5) riguardo al matrimonio tra figli di fratello e sorella ('ε ἀδελφοι). E se non dichiarò invalido il matrimonio fra zio e nipote, lo sottopose però a pene (6). Vietò il matrimonio per causa di parentela religiosa tra i figli del padrino e i figli e i figliocci o loro madre (7), estendendo le disposizioni del sinodo trullano (8), il quale aveva vietato il matrimonio del padrino colla madre del figlioccio. Al medesimo concilio di Costantinopoli si riattacca l'Ecloga (9) per quanto si riferisce ai casi di divorzio, fra i quali enumera l'adulterio della donna, l'impotenza del marito, l'attentato d'uno degli sposi contro la vita dell'altro, e la lebbra, rigettando tutti gli altri casi

cfr. Zachariae, § 3; Heumann, *Die gemischten Ehen in der griechischen Kirche*, in *Theologisch praktische Monatsschrift*, XIII, 1903, 175 seg.

(1) C. 31.

(2) Loc. cit.

(3) II, 1. Il diritto giustinianeo aveva vietato solo i matrimoni fra cristiani e giudei (l. 6, C. *de Iud.*, I, 9). ritenendo invece validi quelli fra cristiani ortodossi ed eretici (l. 16, C. *de episc. aud.* I, 4; l. 5, C. *de spons.*, V, 1).

(4) II, 1, cf. anche XVII, 37.

(5) c. 54.

(6) XVII, 33.

(7) II, 2. In qualche manoscritto trovasi aggiunto che due figli d'un medesimo padrino (ἀδελφοὶ πνευπατικοί) non possono contrarre matrimonio fra di loro; cfr. anche Ecl. XVII, 25, v. Zachariae, op. cit., § 4.

(8) 53. Giustiniano erasi limitato a proibire le nozze fra padrini e figliocci (l. 26 C. *de nupt.*, V, 4).

(9) II, 23; cf. Zachariae, op. cit., § 17.

di divorzio prima ammessi, e sopratutto la demenza di uno degli sposi.

E per verosimile influenza delle dottrine canoniche, l'Ecloga accenna già col suo silenzio a considerare le terze nozze (τριτογαμία) come un eccesso (1).

La chiesa orientale, se erasi serbata fedele alla teoria romana del *consensus facit nuptias*, non aveva d'altra parte mancato di assicurare un'importanza sempre maggiore alla tradizionale cerimonia della benedizione ed alle altre formalità che si compivano per suo mezzo (2). Ed anche dalla famosa risposta di papa Nicolò, dell'866, ad alcuni quesiti propostigli da' Bulgari intorno alla celebrazione delle nozze (3), appare come la cerimonia religiosa avesse per la Chiesa orientale acquistato tale importanza che essa riguardava come peccato l'assenza di quelle formalità. Ma, come osserva il Brandileone (4), solo una parziale sanzione legislativa agli antichi desiderii della Chiesa venne data dalla disposizione dell'Ecloga, già ricordata, relativamente al matrimonio ἀγράφως che poteva essere contratto anche in Chiesa διὰ εὐλογίας; poichè non si parla nè si poteva parlare di conseguenze pel caso di mancata benedizione, una volta che si

(1) Zachariae, op. cit., § 8; id., *Coll. libr. jur.*, ecc., cit., *Proleg.*, p. 21, n. 156; Del Vecchio, *Le seconde nozze del coniuge superst.*, Firenze, 1885, p. 67.

(2) V. Zhisman, o. c., p. 156 seg. Sull'epoca relativamente recente (non anteriore ai secoli VI-VII) dell'introduzione della benedizione della corona nuziale in Oriente, v. Salvioli, *La benediz. nuziale fino al Conc. di Trento*, ecc., in *Arch. giurid.*, LIII, 1894, p. 182.

(3) Mansi, *Sacr. concil. nova ed ampliss. coll.*, vol. XI, col. 40 seg.; c. 3, C. XXX, qu. 5; Jaffé, *Reg. pontif.*, n. 2123; cfr. Zhisman, l. c.

(4) *Il dir. gr. rom. nell'It. merid.*, in *Arch. giurid*, XXXVI, 1886, p. 261.

lasciava libero alle parti di celebrare le nozze o con essa o alla presenza di amici.

Mentre Giustiniano aveva dato, in certo modo, un giuridico riconoscimento al concubinato coll'accordare alla donna e figli una quota ereditaria anche *ab intestato* e in concorso coi figli legittimi, la Chiesa orientale aveva continuato la lotta contro un'unione da essa condannata, generando così una spiccata opposizione fra le leggi civili e le norme ecclesiastiche, cui spesso s'accenna dagli stessi scrittori d'argomento legale (1). Però la propaganda ecclesiastica doveva da ultimo travolgere seco la legislazione imperiale. Tuttavia questa cercò dapprima di fare rientrare il concubinato nello schema delle nozze (2). E la più chiara espressione di tale tendenza ritrovasi nell'Ecloga, la quale lo considera come un matrimonio senza formalità. un ἄγραφος γάμος. Per essa (3) infatti costituiva un ἄγραφος γάμος anche l' unione e la coabitazione con una donna cui si fosse affidato il governo della casa; e si sanciva di non potersi senza ragione dalla medesima staccare. Chè se, non essendone nati figli, l'uomo voleva scacciarla, αἰτίας νόμῳ ἐγνωσμένης ἐκτὸς, era tenuto darle, oltre la restituzione delle cose da lei-apportate, la quarta parte delle proprie sostanze. E per ciò non si occupa l'Ecloga dei figli naturali, nè a proposito della successione intestata (4), nè in altro luogo.

(1) Così per es. allo stridente disaccordo fra il νόμος e gli insegnamenti dell'ἁγία 'εκκλησία alludesi sovente dall'autore del cit. scritto τὸ τῶν ἐναντιοφανῶν μονοβιβλίον, appartenente alla fine del sec. VII (v. Schol. Bas. ad fr. 17, D. 25, 2 e fr. 43, D. 23, 2).

(2) Pitzorno, *La legittimazione nella st. delle istituzioni famil. del m. e.*, Sassari, 1904, p. 58; cfr. anche Zachariae, op. cit., § 2.

(3) II, 8.

(4) Ecl. VI, 1 seg., ove si parla in genere di figli e discendenti (τέκνα ἢ καὶ ἔγγονα).

Adottando poi i canoni della Chiesa, per le differenti specie di unioni extra-matrimoniali stabili (1) pene corporali e pecuniarie.

In conformità dei divieti canonici, l'Ecloga non s'occupa più degli interessi (2).

E ad influenza di noti principii ecclesiastici dell' epoca potrebbe esser dovuta anche la disposizione per cui, in luogo del giuramento dei testimoni prodotti in giudizio (3), bastava l'attestazione della verità (4).

Influenza barbarica, e precisamente franca, si è voluta riscontrare nelle disposizioni penali dell'Ecloga (5). Ma, in verità, al sistema penale di essa è rimasto estraneo il sistema germanico delle composizioni; e il medesimo non si allontana sostanzialmente da quello che stava a base del diritto giustinianeo (6). Appariscono bensì in essa pene feroci e strane, come, oltre alla morte colla spada, fuoco o forca e all'esilio e confisca (7), p. e. mutilazione delle mani, lingua, occhi, fustigazione. Singoare è la pena del taglio del naso, comminata in molti casi, fra cui l'adulterio (8). Però, se nelle antiche leggi romane tali pene non appariscono, dai magistrati sembrano talora essersi comminate *extra ordinem*; e nella posteriore legislazione imperiale appare per qualche reato stabilito, sebbene di raro, il taglio della mano e del piede (9). D'altra parte

(1) Ecl. XVII, 19-23; cfr. Zachariae, op. cit., § 81.

(2) Cfr. Zachariae, op. cit., § 71.

(3) Cfr. p. e. l. 9 C. *De test.*, IV, 20.

(4) Ecl. XIV, 5; cfr. Zachariae, § 95.

(5) Tit. XV, 11.

(6) Cfr. Zachariae, op cit., § 74, 76.

(7) Il carcere, come nel diritto giustinianeo, vale solo a scopo di custodia.

(8) Ecl. XVII, 27.

(9) Zachariae, op. cit., § 76. Che poi tali pene non costituiscano una novità dell'Ecloga, ma siano conformi

poi ad escludere l'impressione di soverchia ferocia vale la considerazione che tali pene trovansi minacciate per molti casi, in cui il diritto giustinianeo comminava la pena capitale, oltrechè la loro legittimità poteva risultare dalle parole di S. Matteo. E le pene sono uguali per ogni classe di persone. Venne anche regolato il diritto d'asilo nelle chiese (1).

In una Novella di Leone Cazaro e Costantino del 766 (2) è, fra l'altro, indicato come diritto pratico la successione intestata dell' Ecloga. Nella medesima, per influenza certamente ecclesiastica, viene riconosciuta la facoltà di disporre per l'anima a persone incapaci di testare. Si vieta altresì ai genitori di tenere a battesimo i proprii figliuoli.

Varie delle disposizioni dell' Ecloga vennero poi riaffermate, e talora anche rafforzate dalle due Novelle dell' imperatrice Irene, madre di Costantino V (797-802) (3).

Così avvenne di quelle relative ai codicilli non conosciuti, al numero dei testimoni che debbono sottoscrivere gli atti (aumentato però da cinque a sette), ed all'importanza di tale solennità e della redazione degli atti in iscritto per la loro validità, nonchè all'insinuazione non più necessaria (4). Nella stessa Novella si dispose che i contratti venissero scritti per intero (τό πᾶν) dalle parti, ad eccezione dei contratti dotali (προικῷα) e degli ἐμπερί-

agli usi almeno del periodo bizantino, parmi risulti anche dal racconto di Theophan., I, p. 457 relativo alla punizione agli ammutinati contro Foca (a. 606), ove pure si parla del taglio del naso.

(1) Ecl. XVII, 1.; cfr. Zachariae, op. cit., § 75.

(2) Coll. I, 26; cfr. Zachariae, § 2, 9, 54, 4.

(3) Pubbl. da Zachariae, *I. G. R.*, III, cit. Coll. I, Nov. 27 e 28.

(4) Coll. I, Nov. 27; cfr. Zachariae, *Gesch.*, cit., § 36-37, 67-69.

γραφα παντοῖα (1) che, giusta l'uso (κατὰ τὸ ἔθος), venivano scritti da notari (ταβούλαριοι e νομικοί), prescrivendosi però che in tal caso le parti dovessero sempre sottoscrivere. Ma per i contratti non eccettuati, nel caso che le parti non potessero per malattia scriverli, si volle che venisse dalle medesime apposto il segno di croce, scrivendosi il resto dai notai e altri Χειρόχρηστοι. E così pure pei testimonii illetterati che non sapevano mettere in iscritto di proprio pugno (ἐξ ἰδιοχείρου) i contratti ἀγράφως. Ma pare che l'uso della croce si sia facilmente esteso per sostituire la sottoscrizione, e d'altra parte si trattava forse di antico uso anteriore alla novella d'Irene; e lo Zachariae (2) avverte che tale σιγνοφραφία si ritrova anche nei documenti relativi ad un 'εμπερίγραφον.

Le disposizioni di detta Novella prendono per punto di partenza che nostro Signore e Salvatore, del pari che gli Apostoli e Padri della Chiesa hanno formalmente interdetto la pratica del giuramento, e per questo motivo è riprovevole. τὰς στραγγαλιὰς τῶν φιλονεκιῶν δι' ὅρκου λύεσθαι. Siffatte considerazioni inducevano Irene a riformare segnatamente la Nov. 73 di Giustiniano relativa alla redazione e forza probante dei συμβόλαια, sopprimendo il giuramento cui quella permetteva, ed aumentando invece il numero dei testimoni collo esigere, in maniera generale, che tutti i contratti scritti ed orali si concludessero avanti a 7 o 5 testimoni. E anche pei testimoni prodotti in giudizio basta, come già per l' Ecloga, in luogo del giuramento l'assicurazione delle verità. Nella medesima Novella si cercò eziandio di riformare il giuramento *litis decisorio* (3).

(1) Verosimilmente enfiteusi e contratti affini, Zachariae, *Gesch.*, cit., § 67.

(2) Loc. cit.

(3) Zachariae, o. c., § 95.

Influenza delle dottrine canoniche si riscontra anche nell'altra Novella (1), in cui Irene vietò senz'altro le terze e quarte nozze.

In essa trovasi anche ripetuto il divieto, già pure del diritto giustinianeo, relativamente al matrimonio fra liberi e servi (2).

6. Alla metà del secolo VIII pare che debban ascriversi tre brevi raccolte di leggi, desunte in parte dal corpo del diritto e riguardanti le cose agrarie (νόμος γεωργικός), militari (νόμος στρατιωτικός) e marittime (νομος ῥοδίων ναυτικός), nelle quali singole ed interessanti materie offrono il diritto allora vigente.

Le medesime, insieme o divise, si ritrovano in un gran numero di manoscritti greci come appendice dell'Ecloga Isaurica o di altri manuali o parte di questi. Non vi si riscontrano però in tutto uguali, offrendo varianti in alcune sanzioni o trovandosi aggiunte più estese norme, ed anche apparendo un proemio e la divisione in varii titoli nelle compilazioni di età più tarda.

Le leggi agrarie o rustiche (νόμοι γεωργικοί) offrono un carattere ed una certa forma di ordine sovrano piuttosto che di privata compilazione. Che se spesso vi si trovano riprodotti con maggiori o minori cambiamenti le prescrizioni del diritto giustinianeo, una gran parte delle disposizioni contenute in queste raccolte costituiscono un diritto eminentemente nuovo, per modo che non si sono potute compilare secondo fonti anteriori. Anzi in tutta la parte che secondo l'autorevole testo del codice ambrosiano, risulta genuina, nessuna traccia si riscontra di diritto giustinianeo (3). Ed ac-

(1) Coll. 1, Nov. 28; cfr. Zachariae, o. c., § 83.

(2) Nov. XXII, c. 11, 17.

(3) Ferrini, *Edizione critica del* νόμος γεωργικός, in *Byzantin. Zeitschr.*, VII, 1898, p. 558 seg.

canto a ciò si nota ovunque lo stile del legislatore, indizio d'un'origine ufficiale. Zachariae (1) fu indotto a pensare che venissero pubblicate sotto il regno di Leone Isaurico e di Costantino, sia congiuntamente all'Ecloga, sia posteriormente a giudicarne dal posto che occupano nell'*Appendix Eclogae* e dalla loro intima correlazione coll'Ecloga. Le pene in esse comminate, rozze e crudeli e consistenti quasi tutte in mutilazioni, presentano gli stessi caratteri che quelle del titolo XVIII dell'Ecloga, ed altre corrispondenze vi si riscontrano; mentre le divergenze sono talora da riguardare come costituenti particolarità della legislazione relativa ai paesani.

Quella raccolta è, nel suo contenuto un vero codice di polizia rurale. Tratta particolarmente dei furti (segnatamente delle raccolte di frutta e legna), dei delitti e negligenze degli armentarii, dei danni cagionati dalle bestie ed occasionati ad animali domestici, degli incendii, nuove opere ed altri fatti di simile natura. Ma si riscontrano qua e là, sopratutto in principio, varii passi che si possono riguardare come costituenti i principii fondamentali della legislazione speciale dei paesani, sulla cui situazione giuridica permettono di gettare un colpo d'occhio. E da essa lo stesso Zachariae (2) ricavò importanti notizie sulla condizione degli agricoltori verso la metà del secolo VIII. Secondo il νόμος γεωργικός si hanno paesani liberi e indipendenti e paesani dipendenti da un signore. In pieno svolgimento vi appariscono le comunità slave a tipo mi-

(1) *Gesch.* cit., § 61, ove indica pure correlazioni e divergenze.

Anche il Monnier, *Études de dr. byzant.* L'Ἐπιβολή cit., in *Nouv. rev. histor. du dr.*, XVIII, 1894, pag. 454, lo ritiene un codice di pratiche rurali emanato dagli autori dell'Ecloga.

(2) *Gesch.*, cit., § 61.

litare. I contratti ivi mentovati sono, di regola, diretti a prestazioni in natura. I fondi sono dati a ἡμισταταί o a μορτιταί. Essi vengono scambiati in perpetuo o a tempo, o si danno al creditore perchè coi frutti si compensi dell'interesse. Le divisioni risultate dannose per qualche comunità si rescindono e rifanno. Non si ha mai alcun accenno a compera in danaro. I compensi pei danni recati vengono spesso stabiliti in natura (1). Non vi si trova traccia del *ius poenitendi* quale nella l. 34, C. IV, 65; ma di un altro e ben diverso e applicabile soltanto alla colonia parziaria e a favore del colono prima del tempo della cultura e che forse fa parte di una serie di misure prese per assicurare la cultura dei fondi deserti e sterili (2). Vi si trova inoltre della legge di Valentiniano III contro la privata violenza fatta applicazione speciale alle questioni sorgenti dalla cultura dei terreni (3). Ma se la legge nella sua parte genuina presenta una impronta schiettamente barbarica (specie nel diritto penale) e vi si nota una casistica minuta, e con criterii grossolani appare la risoluzione di varii casi ed havvi tutta una serie di rapporti in cui il denaro non compare, non mancano però norme assai notevoli e degne di ammirazione (4-5).

(1) Ferrini, l. c.

(2) § 14 e 15; cfr. Monnier, *Études du dr. byzantin* cit., in *N. Rev. histor. du dr.*, XXIV, 1900, p. 308 seg.

(3) Nel titolo περὶ βίας secondo l'edizione di Leunclavio, o περὶ καινοτόμων secondo l'edizione di Heimbach, cfr. Ruffini, *Actio spolii* cit., p. 84.

(4) Ferrini, l. c.

(5) Le leggi rustiche furono pubblicate per la prima volta da Teodorico Ademaeus nell'edizione di Armenopulo, 1540; ed indi varie volte nel sec. XVI, per esempio da Beaudoin, Paris, 1542; Schardo, in Basilea, 1561; e anche in Leunclavio, *I. G. R.* cit., II, 1596, p. 256. Si trovano riprodotte in tutte le edizioni di Armenopulo, anche nell'ultima ed accurata di

Le considerazioni fatte sul carattere dei νόμος γεωργικός sono applicabili anche alle antiche parti delle altre due raccolte.

Le leggi militari (νόμοι στρατιωτικοί) sono una scelta di leggi desunte da greci paratitli del Digesto, Ecloga e da altre fonti (1). Contengono sanzioni penali per delitti commessi dai militari (sedizioni, tumulti, inobbedienza, fuga, abbandono ed altre trasgressioni). Le pene appariscono sempre severe, e frequente è quella di morte: per lo stupro violento di donzelle trovasi comminato il taglio del naso (2).

Heimbach, Lipsiae, 1851, p. 851, con divisione degli argomenti poco diversa da quella dell'edizione di Leunclavio e Frehero; e comprese pure nella *Ecloga ad Prochiron mutata* (ed. Zachariae, *I. G. R.* cit., IV, p. 121 seg.) senza il proemio, e con talune differenze, ed anche con ordine diverso e in due titoli distinti. Un' « *edizione critica* del νόμος γεωργικός », a base del ms. ambrosiano che ne offre la più antica e genuina redazione, è dovuta al Ferrini, in *Byzantin. Zeitschr.*, vol. VII, 1898, p. 558-71.

(1) Varii luoghi sono indicati come estratti ἐκ τοῦ ῥούφου καὶ τῶν τακτικῶν; e i medesimi incontransi nella *Tactica Leonis*, c. 7, περὶ στρατιωτικῶν ἐπιτιμίων. Le leggi militari vennero pubblicate già da Schardo, in Basilea, 1561; poi da Leunclavio, *I. G. R.* cit., II, 1596, p. 219-55, in 75 brevi capitoli; e più recentemente da Monferrato, Atene 1889. Appariscono riprodotte, però in 46 capitoli e senza argomenti, nel tit. XXIV (sulle pene militari) dell'Ecloga *Ad Prochiron mutata*, edizione citata, pag. 138; e alcune pure nelle *Synopsis*, edizione Zachariae, *I. G. R.*, IV, Lipsiae, 1869, pag. 598 e nei *Basilici*, ediz. Heimbach, l. LVIII, t. V, p. 182. V. ora l'edizione dello Zachariae, *Wissensch. u. Recht f. das Heer vom 6 bis zum Anf. d. 10 Jahr.*, IV. *Die s. g. Leges militares*, in *Byzant. Zeitschr.*, III, 1894, p. 450-55; cfr. pure l'altro studio del medesimo, *Zur Militargesetze des Leo*, ibid., II, 1893, p. 606-8.

(2) Zachariae, o. c., § 72, ove crede doversi attribuire,

Il Νόμος ῥόδιος è una raccolta di leggi navali desunte da varie fonti ed, in parte, fors'anche svolgimento di usi romani volgari. Vi sono preposti i decreti di Tiberio e di altri per la approvazione delle leggi Rodie. Si trovano poi inseriti 19 brevi capitoli di leggi nautiche e successivamente 51 capitoli di leggi Rodie che diconsi tratte dal Digesto e dal Codice, sebbene in molti punti se ne allontanino. Anche in essa si notano rispondenze coll'Ecloga, sia per le pene, sia per la redazione in iscritto dei contratti e numero dei testimoni (1).

del pari che le leggi rustiche e le militari, alla legislazione isaurica.

(1) Pubbl. nel sec. XVI, per es. da Schardo, in Basilea, 1561; da Leunclavio, *I. G. R.* cit., II, p. 265-78; e indi, in più corretta edizione, premesso al commento di Peckio sui titoli del Digesto e Codice relativi a materie navali, Amsterdam, 1668. Riprodotte in Pardessus, *Collection des lois maritimes anterieures au XVIII siècle*, Paris, 1828 (t. I, ch. V, p. 233 seg.: *Droit maritime de l'Empire d'Orient*, ch. VI, p. 258 seg.; *De la compilation connue sous le nom de droit maritime des Rodiens*, comprendento testi editi ed inoltre *capitula hactenus inedita*), coll'aggiunta di frammenti ricavati dai Basilici, dalla *Synopsis*, dal Tipucito e da altre fonti. Inserito col πρόλογος del decreto di Tiberio e colla divisione in 46 brevi capitoli, nel tit. XL dell'*Ecloga ad Prochiron mutata*, ediz. cit., pag. 162-70. Zachariae ne aveva indicato gli argomenti speciali, secondo antichi manoscritti. Il testo si ritrova anche nella *Synopsis* (ediz. cit. di Leunclavio e di Zachariae, op. cit., p. 510 seg.). Secondo l'edizione di Pardessus si trovano riprodotti i capitoli greci di legge Rodia (Heimbach, nell'ediz. dei Basilici, l. LIII, tit. V, nel vol. V, pag. 119 seg.). La legge Rodia trovasi unita al lib. LIII dei Basilici nel codice ambrosiano scoperto da Ferrini. E questi, dopo molti dubbii, si decise a pubblicarla (*Editionis Basilicorum Heimbachianae supplementum alterum*, cit., p. 108-120, 169-171. *Reliquias* ecc.), perchè lo Zachariae, pur avendo sostenuto che dapprima mancasse interamente nei Basilici,

7. Al tempo di Irene vennero in appendice dell'Ecloga collocati estratti dalle compilazioni giustinianee e dalle posteriori novelle (1).

Sembra poi che per opera privata di giureconsulti si sieno venute introducendo nell'Ecloga alcune modificazioni per gli usi forensi, togliendosi alquante sanzioni già abolite o cadute in desuetudine, e altre aggiungendosene più conformi al diritto giustinianeo o anche a novelle consuetudini. Di tale carattere è quel breve manuale, cui lo Zachariae (2) ha indicato e pubblicato col titolo di *Ecloga privata aucta*, e che offre l'Ecloga Isaurica colla mutazione dell'ordine in alcuni titoli e aggiunte e riforme in altri. Ma ritiene lo stesso Zachariae che dovesse esistere altro piccolo manuale, ora ignoto o perduto, simile all'Ecloga Isaurica, ma più conforme alle leggi giustinianee, pur dubitando se fosse compilato prima e cadesse in oblio dopo l'Ecloga, ovvero fosse d'età posteriore. E in quel perduto manuale da lui designato come *Ecloga privata* additerebbe la base dell'*Ecloga privata aucta*. Quest'ultima compilazione mostra le condizioni del diritto greco-romano nel tempo posteriore a Leone Isaurico e Costantino ed anteriore a Basilio il Ma-

non aveva potuto corroborare la sua opinione con fondati argomenti. D'altronde l'essersi ritrovate unite ai Basilici in un manoscritto così antico, che a sua volta dee riprodurre una più antica Ecloga, depone certamente per la maggiore verisimiglianza della contraria opinione. Il codice ambrosiano offre un testo della legge Rodia che per la forma differisce da tutti gli altri conosciuti, e forse accenna alla sua primitiva e genuina figura.

(1) V. l'ediz. di una siffatta *Appendix Eclogae*, in Zachariae, *Anecd.* cit., III, p. 134 seg.; cfr. anche nell'edizione dell'Ecloga di Monferrato cit.

(2) Zachariae, *I. G. R.*, cit., IV, Lipsiae, 1865, pag. 1 e seg.

cedone, come gli ulteriori studii sulla storia interna del diritto bizantino fecero riconoscere allo Zachariae (1) che l'aveva prima giudicata della fine del sec. IX.

In materia di tutela introduce l'*Ecloga privata aucta* (2) altre prescrizioni che si riavvicinano di nuovo al diritto giustinianeo, colla differenza nondimeno che il tutore dovesse designarsi a Costantinopoli dall'*orphanotrophus* d'accordo collo *scriba*, e nelle provincie dal vescovo d'accordo col *defensor*. Al diritto giustinianeo si riaccosta anche nell'ammettere espressamente il diritto di rappresentazione pei figli di fratelli e sorelle (3), in ordine alle cause di diseredazione (4); nonchè riguardo all'acquisto dell'eredità *ab intestato* (5). E secondo quel diritto supplisce l'obbligo dell' insinuazione nelle donazioni (6); come pure in conformità di quello vi appare permesso il prestito ad interesse (7).

A differenza dell'Ecloga poi, dice espressamente che, in difetto di parenti, debba il marito succedere alla moglie nella medesima misura che la moglie al marito, cioè in metà, andando il resto al fisco (8). Ed esprime anche chiaramente (9) che, venendo omesso nel testamento del genitore un figlio vivente all'epoca della confezione di quello

(1) L. c., *Proleg.*, pag. 4.

(2) VIII, 2-4 6; cfr. Zachariae, *Gesch.*, § 27.

(3) VII, 3; cfr. Zachariae, *Gesch.* cit., § 30.

(4) VII, 19, 20 (ove varie cause di diseredazione, che invece non figurano punto nell'Ecloga primitiva). Ma un ritorno al diritto giustinianeo per questa materia si riscontra già nell'appendice dell'Ecloga; cfr. Zachariae, *Gesch.* cit., § 42.

(5) VII, 13; cfr. Zachariae, *Gesch.* cit., § 47.

(6) IV, 1 e 2; cfr. Zachariae, *Gesch.* cit., § 69.

(7) Tit. XI; cfr. Zachariae, *Gesch.* cit., § 71.

(8) VII, 1; cfr. Zachariae, *Gesch.*, § 30.

(9) V, 4; cfr. Zachariae, *Gesch.*, § 42.

e dai giudici non riconoscendosi indegno di succedere, ne consegue una caduta totale o parziale dell'istituzione di erede (a seconda che si trovi istituito un estraneo o altri fratelli o sorelle), senza pregiudizio pel dippiù delle disposizioni contenute nel testamento.

Mostra, d'altra parte, per es. come gli usi ed i costumi abbiamo, per estensione, riconosciuti agli ὑπεούσιοι un diritto di testare (1).

E se (2) consente anch'essa che una transazione si possa validamente concludere a mezzo di una stipulazione orale (ὁμολόγησις) davanti a testimoni, nel resto però favorisce la redazione in iscritto dei contratti anche meglio che la stessa Ecloga (3).

Ma una delle cause della revisione dell'Ecloga è fors'anche da riporre, col Ruffini (4), nelle grandi inesattezze di diritto, che in essa si riscontrano e fra le quali è evidente, come osserva il medesimo Ruffini (5), che i revisori avvertirono anche quella di aver fatto fare un passo indietro alla legge di Valentiniano II contro la privata violenza col non averle dato la sua forma definitiva ed usuale. Infatti nel titolo corrispondente (6) quella legge riappare in una forma incomparabilmente migliore (e nella redazione più precisa e minuziosa che mai abbia avuto) e assia simile, per alcune frasi, alla *Parafrasi greca,* e così concepita che l'invasione della cosa altrui non sia più soggetta, dopo la restituzione della cosa, ad una pena corporale, ma al pagamento della stima. Però anche nell'*Ecloga privata aucta* non si trova fatta parola del possesso (7).

(1) VI, in fine; cfr. Zachariae, *Gesch.*, § 34.
(2) Tit. XVI.
(3) P. es., IX; X, 2, 3; cf. Zachariae, o. c., § 66.
(4) *Actio spolii*, cit., p. 85.
(5) L. c.
(6) XVII.
(7) Ruffini, l. c.

8. Gli antichi canoni dei concilii orientali ecumenici e di alcuni concilii locali e le costituzioni dell'antica Chiesa greca, vennero con gran cura raccolti da tempi remoti; e, come si è veduto, notevole influenza esercitavano anche nello svolgimento della legislazione. E i testi di diritto canonico orientale sono state in questi ultimi secoli pubblicati (1).

Le decisioni dei concilii orientali (2) vennero accolte dapprima in collezioni ordinate cronologicamente e non ufficiali che però non ci pervennero (3); e più tardi anche in collezioni sistematiche, ove però, oltre che dei canoni, tenevasi conto anche

(1) V. specialmente Bonefidio, op. cit., cap. II e III; Leunclavio e Frehero, *I. G. R.*, cit.; Voell e Iustell, *Biblioth. iuris canonici veteris*, Parisiis, 1661; Beveregius, Συνοδικὸν *sive Pandectae canonum*, Oxonii, 1672; Assemani, *Biblioth. iuris orientalis canonici et civilis*, 5 vol., Romae, 1762 (ove anche notizie di opere manoscritte inedite, specie del Vaticano); Migne, *Patrologia graeca*, 1857-66, 165 vol.; Rhalli e Potli, Σύνταγμα τῶν θείων καὶ ἱερῶν κανόνων, to. 6, Atene, 1852-9; Pitra, *Iuris ecclesiastici Graecorum historia et monumenta*, 2 to., Romae, 1864-68; Id., *Iur. eccl. Graec. selecta paralipomena*, Parisiis-Romae, 1891, in *Anal. sacra et class. spicilegio Solesmensi parata*, to. VI; Paulov, *Fasciculus anecdot. byzantin. praecipue ad ius canon. spectantium*, nelle pubblicazioni dell'*Imperiale Accad. delle Scienze di Pietroburgo*, 1898; cf. Zachariae, *Die griechischen Nomokanones*, Petropoli, 1887, nelle *Mem. dell'Accad. di Pietroburgo*, s. VII, t. 23, n. 6.

(2) Oltre le note raccolte del Labbé e Cossart, Harduin, Mansi, v. Bruns, *Canones apostolorum et conciliorum, saec. IV-VII*, Berolini, 1839; Hefele, *Conciliensgesch.*, Freiburg, 1855, 2. ediz., 1873 seg.

(3) V. Ballerini, in *Opp. Leonis M.*, t. III, Venet. 1757; Maassen, *Gesch. d. Quellen u. d. Literatur d. kanon. Rechts in Abendl. b. z. Ausg. d. Mittelalt.*, I, Graz. 1870, 8-149. — Il *Cod. canonum ecclesiae universae*, edito in Voell et Iustell, o. c., I, 29 seg., è opera degli editori.

delle costituzioni del Codice di Giustiniano e delle Novelle del medesimo e dei posteriori imperatori, riguardanti le cose ecclesiastiche. Tali sono per es. nel sec. VI la *Collectio XXV capitulorum* (1), originata da un appendice ad una raccolta sistematica di canoni in 60 libri formata da un ignoto verso il 535, la quale conteneva costituzioni imperiali relative a materie ecclesiastiche tratte dal Codice giustinianeo, e che venne accresciuta con posteriori disposizioni; un simile lavoro in 50 titoli o *Synagoge canonum* (2), attribuito a Giovanni Scolastico (Antiocheno) (3) o all'Anonimo, o a Giuliano (4) vissuti nel sec. VI o ad altri. Esso contiene in appendice un estratto dalle novelle giustinianee, non pervenutoci, nella forma originaria, e noto sotto il nome di *Collectio LXXXVII capitulorum* (5). Havvi inoltre l'antica *Synopsis Canonum* attribuita a Stefano Efesino (6); la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum tripartita* (7).

(1) Ediz. Heimbach, *Anecdota* cit., II, 145 seg.

(2) Ediz. Voell e Iustell, op. cit., II, 499 seg.; cf. anche Pitra, op. cit., II, 375 seg.

(3) Zachariae, loc. cit.

(4) Pitra, loc. cit.

(5) Ediz. Heimbach, *Anecd.* cit., II, 202 seg.; Pitra, op. cit., II, 385 seg.; cf. anche Zachariae, in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. R. G., R. A.*, VIII, 1887, p. 236.

(6) Ediz. (però secondo posteriori rifacimenti) in Voell e Iustell, II, 673 seg.; Ralli e Potli, l. c. Cfr. anche Zachariae, in *Sitzungsber d. Akad. z. Berlin*, 1887, LIII.

(7) Ediz. Voell e Iustell, II, 1223 seg.; varianti ed aggiunte in Pitra, op. cit., p. 410 seg. Come avverte anche il Mortreuil, op. cit., I, pag. 343, tutti i manoscritti di questa collezione presentano, in seguito ad esse, le ricordate quattro novelle di Eraclio attinenti a materie ecclesiastiche. Esse non pare che facessero parte integrale della raccolta ecclesiastica; ma vennero trascritte qualche anno dopo, in vista delle disposizioni importanti che contengono sull'organizzazione delle chiese,

Dopo Giustiniano si sviluppò sempre più nell'impero d'Oriente il sistema detto cesareo-papismo, per cui l'imperatore, che fondava la propria dominazione sul principio teocratico e sulla derivazione della propria βασιλεία da Dio (ἐκ θεοῦ), poteva dirsi il vero capo della Chiesa, sulla quale estendeva i proprii poteri; ed è nota la continua e funesta influenza degli imperatori bizantini persino nelle controversie teologiche (1). Dall'enorme quantità di bolle auree da essi pubblicate per le chiese che possediamo, e di cui la più parte è andata perduta o rimane tuttavia ignorata negli archivii ecclesiastici (2), e da altre memorie, si può scorgere com'essi di proprio arbitrio creassero, promovessero e deponessero vescovi, arcivescovi, metropolitani e patriarchi, allargandone o restringendone a lor talento i limiti della giurisdizione e stabilendo i diritti ad essi spettanti nella rispettiva

per cui erano divenute il supplemento necessario alla legislazione ecclesiastica anteriore.

(1) Sui rapporti fra Stato e Chiesa nell'impero bizantino, v. specialmente: Laemmer, *Papst Nicolaus der Erste u. das byzantin. Staatskirche seiner Zeit.*, Berlin, 1857; Gasquet, *De l'autorité imperiale en matière religieuse a Byzance*, Paris, 1879; Horoy, *Des rapports du sacerdoce avec l'autorité civile à travers les ages*, Paris, II, 1884, p. 15 seg.; Crivellucci, *St. delle relaz. fra lo Stato e la Chiesa*, I, 2, Bologna, 1886; Brandileone, *Il diritto greco-romano nell'Italia meridionale dall'VIII al XII secolo*, in *Archivio giuridico*, XXXVI, 1886, p. 239 seg.; Gelzer, *Das Verhältniss von Staat u. Kirche in Byzanz*, in *Histor. Zeitschr.*, L (86), 1901, p. 195-252 e i lavori russi del Suvorov, Mosca, 1892; Hieromanoch, Michail, 1902.

(2) Gran numero di queste bolle si trovano menzionate nell'edizione delle Novelle post-giustinianee di Zachariae, *I. G. R.*, cit., III; ed alcune inedite vennero pubblicate dal medesimo negli *Atti* dell'Accademia imperiale delle scienze di Pietroburgo, s. VII, t. 41, n. 4, 1893, p. 21 seg.

diocesi ecc. Inoltre riunivano sinodi, davano ordini per i chierici, monaci, ecc., per le feste ecclesiastiche e perfino in materia di fede, talora col concorso del patriarca e suo sinodo, ma altre volte anche contro di loro. E abbiamo già ricordato (1) come anche nella legislazione post-giustinianea si manifesti fortemente l'intromissione dell'autorità civile nelle materie ecclesiastiche, in ordine alle quali, per l'origine del loro potere, si credettero autorizzati a legiferare.

Onde apparve ognor più sentita l'opportunità di formare dei nomocanoni o raccolte di leggi concordanti coi canoni, ove insieme ai canoni della Chiesa orientale si ritrovavano le costituzioni imperiali riguardanti materie ecclesiastiche. Un *Nomocanon titulorum* (2), riprodotto od accresciuto sulla fine del sec. IX, venne sulla fine del sec. VI formato sulla predetta opera attribuita a Giovanni Antiocheno e relativa appendice, con aggiunte di estratti dagli Indici dei Digesti, da quelli del Codice di Taleleo e dall'epitome delle Novelle di Atanasio. Alla stessa epoca appartiene il Nomocanone (o κανονικόν) di Giovanni Nesteute (3); come anche il Nomocanone in 14 titoli o *Nomocanon XIV titulorum* (4), attribuito già a Fozio che lo riprodusse

(1) § 4.

(2) Ediz. Voell et Iustell, II, 603 seg.; Cfr. anche Pitra, op. cit, II, p. 416 seg.

(3) In Ralli e Potli, op. cit., IV, 432 seg; Pitra, op. cit., II, 222.

Su quistioni relative ad esso, cfr. anche i lavori russi di Paulov, Mosca, 1897; Suvorov, Iaroslad, 1898; Zaozerskij e Chachanov, Mosca, 1902.

(4) Ediz. Voell e Iustell, op. cit., II, pp. 958-1098; Migne, *Patrologia greca*, CIV, 1860, p. 727-1098; Pitra, op. cit., II, p. 435 seg., ove fa una lunga esposizione storica e critica del testo antico e primitivo di questo Nomocanone in 14 titoli, e ne offre il testo genuino e

nel sec. IX, ma il cui testo primitivo antico appartiene secondo Pitra (1) all'Anonimo o a Girolamo, secondo Zachariae (2) ed altri a Giuliano il redattore della Epitome. Esso venne formato da un repertorio dei canoni in 14 titoli e relativa appendice col sussidio d'estratti dai Digesti dell'Anonimo, del Codice di Stefano e dall'Epitome delle Novelle di ignoto autore.

§ 3.

Da Basilio il Macedone alla caduta dell' impero d' Oriente.

SOMMARIO.

9. Basilio il Macedone concepì il disegno di una nuova compilazione generale della legislazione greco-romana, la quale raccogliesse per ogni materia di diritto pubblico e privato, in ordine di tempo, le leggi e costituzioni utili, sia antiche che recenti, e le nuove riforme. E ciò anche nell'intento di evitare la incertezza e confusione derivanti dalla necessità di ricorrere alle quattro parti del diritto giustinianeo, che in quell'epoca di decadenza della coltura giuridica e diminuita conoscenza della lingua latina si studiavano e consultavano piuttosto

completo secondo moltissimi manoscritti comparati. Secondo quest'edizione trovasi il testo aggiunto nel *Manuale Basilicorum*, Lipsiae, 1870.

(1) L. c.

(2) O. c.

nelle versioni, parafrasi ed esposizioni di pratica giurisprudenza; come pure dal gran numero di leggi cadute in desuetudine o derogate da Novelle Costituzioni o da nuovi usi introdotti nella pratica; oltrechè dalle non rare discrepanze fra le versioni greche e delle differenti interpretazioni e dottrine dei commentatori.

Ad attenuare il danno dei necessari indugi nella grande compilazione o espurgazione di antiche leggi (ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων), venne da Basilio ordinata la formazione d'un brevissimo manuale giuridico da sostituirsi alle Istituzioni giustinianee, e che con maggiore semplicità offrisse un sommario delle precipue norme di diritto civile di più frequente applicazione, e contenesse le sanzioni penali pei delitti. Col nome di ΠροΧείρος Νόμος (*lex manualis*) venne quel breve codice promulgato nell'870-79, a nome di Basilio e dei figli di lui già dichiarati Cesari, cioè Costantino e Leone detto il Filosofo (1). È diviso in 40 titoli; e appare compilato con metodo simile a quello dell'Ecloga Isaurica, ma con ordine alquanto diverso.

Mentre continuava il lavoro per la generale compilazione, venne il Prochiron riconosciuto insufficiente; e di conseguenza alquanto coordinato, modificato ed accresciuto. Così un altro breve codice, noto sotto il titolo di Ἐπαναγωγὴ τῶν νόμων, venne negli ultimi tempi dell'impero di Basilio (879-86) formato a nome di lui e dei suoi figli Leone ed Alessandro (2), essendo già morto il primogenito Costantino (3). Venne anche per esso adottata la

(1) Pubbl. per la prima volta, con versione latina, indici e prolegomeni, da Zachariae, Ὁ πρόΧειρος Νόμος, o *Imperatorum Basilii Costantini et Leonis Prochiron*, Heidelberg, 1837.

(2) Fischer, *Zu Leo u. Alexander als Mitkuiser von Byzanz*, in *Byzant. Zeitschr.*, V, 1896, p. 137-139.

(3) Pubbl. insieme agli scolii da Zachariae nella cit.

stessa divisione in 40 libri che per la grande compilazione, cui la Epanagoge serviva d'aiuto e quasi d'introduzione. Sono aggiunti ad essa gli scolii che sembrano di quel tempo, e mirano a dare maggiore chiarezza e a mostrare il nuovo diritto più conforme alle leggi giustinianee.

È però da dubitare seriamente collo Zachariae (1) se l'Epanagoge siasi mai pubblicata ufficialmente come legge, o piuttosto sia da considerare soltanto quale un progetto per una nuova edizione del Prochiro.

Le norme del Prochiro e dell'Epanagoge sono in massima parte desunte dal diritto giustinianeo, cui s'intendeva fare ritorno, non senza però avere riguardo a talune posteriori riforme. Nè sempre i redattori seppero rendersi esatto conto delle disposizioni giustinianee. Nel proemio del Prochiro dicevasi anche, riguardo all'Ecloga Isaurica, non essere una scelta ('εκλογή), ma una sovversione delle buone leggi secondo il diritto romano quel libro che chiamavasi ἐγΧειρίδιος; ma soggiungevasi

Collectio librorum, etc., Lipsiae, 1852, p. 53 seg., comparandola col Prochiro, coi libri giustinianei e coi Basilici ed offrendone esatte notizie, dopo di quelle che su tutti i manuali di diritto greco-romano avea egli stesso dato nei 10 capitoli di *Prolegomena* premessi alla cit. ediz. del πρόΧειρος Νόμος.

(1) *Gesch.* cit., § 9. Così pure Heimbach, *Griech. Röm. Recht.* cit., in *Encycl.* di Ersch. e Gruber cit. Bd. 86, 1868, p. 307. e i moderni greci scrittori cit. da Desminis, op. cit., p. 32, n. 1. V. contro Mortreuil, op. cit., II, p. 39 seg.; Worre, Περὶ προγαμιαίας δωρεᾶς, Aten, 1884, p. 58; e il russo Sokoliskij nel suo lavoro *Sul carattere e l'importanza dell'Epanagoge*, in *Vizantin. Vremennik*, I, 1894, p. 17-54 (sul quale v. la notizia in *Byzant. Zeitschr.* cit., IV, 1995, p. 232), i cui argomenti però non apparirebbero decisivi per escludere l'opinione dello Zachariae.

che era stato quel manuale per ciò riprovato dai predecessori non interamente (οὐΧ ὅλως μέντοι γ εὀλικῶς), ma quanto bisognava (ὅσον ὤφειλεν). E quantunque gli stessi imperatori nel proemio dell'Epanagoge affermassero di avere completamente respinto ἐπὶ καταλύσει τῶν σωστικῶν νόμων παρὰ τῶν Ἰσαύρων φληναρίας ἐκτεθείσας, tuttavia accolsero parecchie disposizioni della Ecloga nella stessa Epanagoge, come già prima nel Prochiro, anzi anche più che in questo (1).

Così per es., da una parte, si fa nel Prochiro ritorno al diritto giustinianeo, per quanto si attiene alle forme del matrimonio ed agli strumenti dotali (2). E in esso e nell'Epanagoge si riproducono le disposizioni della legislazione giustinianea sul matrimonio fra ortodossi ed eretici (3), e ad essa si ritorna, con leggiere modificazioni, per quanto riguarda il divorzio e le nuove nozze dei divorziati (4) e conseguenze dello scioglimento del matrimonio per adulterio (5); come pure non è più richiesto pel matrimonio dei figli il consenso dei genitori, ma torna ad essere sufficiente quello del padre (6). Vengono nuovamente sanzionate le disposizioni giustinianee relativamente alla successione intestata (7) ed agli eredi necessarii (8);

(1) Cfr. Zachariae, *Coll.* etc., cit., p. 62, n. 16, in *Proch.*, prooem., § 2.

(2) IV, 6, 14, 17: cfr. Zachariae, *Gesch.*, cit., § 5.

(3) Cfr. Zachariae, op. cit., § 3.

(4) Proch., XI; Epan., XXI: cfr. Zachariae, op. citata, § 7.

(5) Proch., XI, 5 seg.; Epan., XXI, 5, 6; cfr. Zachariae, o. c., § 15.

(6) Proch., IV, 4, 7, 11, 12, 15, 19; Epan., XVI, 5-7, 14, 21; cfr. Zachariae, op. cit., § 3.

(7) Proch., XXX, 2-10, 19; Epan., XXXIII; cfr. Zachariae, op. cit., § 31.

(8) Cfr. Zachariae cit., § 43, il quale osserva altresì

e si torna a far parola dei codicilli (1). L'idea della comunione amministrativa perdette la consacrazione legale datale dall'Ecloga (2). E non solo non è più traccia del concetto che si trae da questa, cioè che la figlia dotata debba andare esclusa dalla successione; ma si riproduce intenzionalmente (3) la disposizione della l. 3 C. *De collat.*, VI, 20, per cui il padre nel dotare la figlia non può neppure per espressa clausola escluderla dalla successione futura; e si prescrive altresì (4) la collazione dalla *dos* e della *donatio propter nuptias* a norma della l. 17, C. *De collat.*

che dai passi del Prochiro (tit. XXV, e anche XXXII, 1; XXXIII, 1-29, riprodotti sostanzialmente in Epanagoge, XXXII, XXXIV, 1, 4 seg.) appare come i suoi redattori non si siano essi stessi reso esatto conto della teoria dell'eredità necessaria, per la quale hanno fatto uso di un antico compendio d'Istituzioni scorretto e che, in parte, contiene anche diritto antegiustinianeo, d'onde estrassero passi in contraddizione formale non solo colla Nov. 136, ma ancora colle Istituzioni e col Codice. Nè sembra che i medesimi redattori, il cui esempio han seguìto quelli dell'Epanagoge, si siano anche bene accordati sulle differenze da stabilire fra la diseredazione e la perdita del diritto ereditario per causa d'indegnità. E già l'antico scoliaste dell'Epanagoge rimarcava gli errori e contraddizioni in cui erano incorsi quel Manuale ed il Prochiro.

(1) Proch., XXIX; Epan., XXIX, 19-29; cfr. Zachariae, o. c., § 37.

(2) Nel Prochiro (XXI, 11) e nell'Epanagoge (XXIX, 32) si riproducono le prescrizioni della l. 1, C. *qui testam.*, VI, 22, per opposizione alle disposizioni dell'Ecloga sulla continuazione della comunione tra fratelli e sorelle; cfr. Zachariae, o. c., § 51.

(3) Proch., XXXII; Epan., XXXIII, 11; cfr. Zachariae, op. cit., § 51.

(4) Proch., XXX, 12; Epan., XXXIII, 13; cfr. Zachariae, op. cit., § 51.

Si trovano poi inserite (1) nel Prochiro (2), e riprodotte con qualche variazione di forma nell'Epanagoge (3), le disposizioni di Basilio il Macedone intese a ristabilire il diritto giustinianeo al posto del sistema dell'Ecloga relativamente al regime dei beni fra coniugi e figli, comminandosi perfino l'esilio. Ma è notevole come nell'Epanagoge (4) si trovino insieme riprodotte, con qualche modificazione (5), le dette norme dell'Ecloga. Tale contraddizione, avvertita già dallo scoliaste dell'Epanagoge (6) che riteneva quegli ultimi capitoli del titolo non appartenenti al testo, insieme al fatto che Leone il Savio nelle sue Novelle mostra di ignorare l'esistenza dell'Epanagoge, costituisce l'argomento principale per cui lo Zachariae (7) è stato indotto a ritenere che l'Epanagoge non siasi giammai pubblicata ufficialmente come legge.

D'altra parte però si trovano, per esempio, ripetuti (8) i casi di impedimento matrimoniale *respectu parentelae* additati dall'Ecloga e l'allargamento

(1) Cf. Zachariae, *Gesch.* cit., § 9-12. Desminis, op. cit., p. 30-40.

(2) Tit. VI.

(3) XIX, 12-17.

(4) XIX, 5-9. cf. Zachariae, loc. cit. Desminis, loc. cit.

(5) Così p. es. nell'Epan., XIX, 7 riscontrasi una reazione al disposto dell'Ecloga che aveva attribuito alla vedova in ogni caso la proprietà delle *donatio p. n.* sia che passasse o no a seconde nozze; e si stabilisce invece che, essendovi figli e contraendosi dalla vedova altre nozze, dovesse la medesima ritenere in proprietà solo metà della *donatio*, conservando l'altra pei figli. Cfr. Brandileone *Sulla st. e la nat. della donatio p. n.* cit. p. 48.

(6) V. l'edizione dell'Epanagoge di Zachariae, *Coll. libr. iuris. gr.-rom.* cit., p. 130 seg.

(7) *Gesch.* cit., § 9.

(8) Proch., VII, 3-6, 15; Epanag., XVII, 3-6, 13; cfr. Zachariae, *Gesch.* cit., § 4.

dato dalla stessa all'impedimento per parentela spirituale (1); come pure vennero inserite (2) la disposizione dell'Ecloga per cui lo sposare la fidanzata di un terzo veniva riguardato e punito come adulterio, e anche (3) le sanzioni per le varie specie di unioni condannate dai canoni; mentre nella Epanagoge (4) appariscono ripetute le norma dell'Ecloga relative alla donna libera, cui si fosse affidato il governo della casa. Ma anche a parte di siffatte disposizioni dell'Ecloga (dovute, come si è visto, ad influenza ecclesiastica) e della conservazione della distinzione fra matrimonio scritto e non scritto (5), si mostrano altresì le traccie del concetto della tutela quale pubblico ufficio (e del maggior vigore che sempre più veniva acquistando) nei titoli corrispondenti del Prochiro (6) e dell'Epanagoge (7) che, malgrado composti di luoghi tratti dalle fonti giustinianee, ci presentano nel loro insieme, l'istituto della tutela in una configurazione diversa (8); e continua ad apparire non più riconosciuta la distinzione fra la tutela e la cura. Come del pari perdura la tendenza, sostenuta pure dalla consuetudine (9), ad accordare il diritto di testare a persone cui non era riconosciuto nella legislazione giustinianea, fra le quali gli ὑπεξούσιοι, cui l'Epanagoge (10) riconosce pos-

(1) Proch., VII, 27; Epanag., XVII, 31.

(2) Proch., XXXIX, 68; Epan., XL, 55; cfr. Zachariae, op. cit. § 16.

(3) Proch., XXXIX, 59 seg.; Epan., XL, 57 seg.; cfr. Zachariae, op. cit., § 2.

(4) XIV, 56.

(5) Epan., XVI, 1.

(6) XXXVII.

(7) XXXVIII.

(8) Zachariae, op. cit., § 27.

(9) Zachariae, op. cit., § 34.

(10) XXX, 1.

sano far testamento col consenso del padre, non restando però il testamento valido se non quando il padre sia persistito nella medesima volontà fino al giorno della morte del figlio. E la stessa Epanagoge (1) ammette che colui il quale sia stato giudiziariamente dichiarato prodigo (ἄσωτος), possa testare validamente, ove all' approssimarsi della morte intenda fare qualche disposizione a favore dell'anima. Inoltre, come nell'Ecloga, sono riconosciuti sufficienti cinque testimoni per la validità dei testamenti (2) e due o tre per quelli *ruri condita* (3). È inoltre rimasto in vigore il sistema penale dell'Ecloga, riproducendosi le disposizioni relative sia letteralmente, sia in diversa forma o con lievi modificazioni (4); e si trova anche ammessa, p. es., la pena del taglio del naso e la relativa applicazione agli adulteri colla fustigazione del marito sciente e tollerante (5).

Delle nuove disposizioni del Prochiro e dell'Epanagoge una parte è dovuta ad influenza canonica. Così per es. che la sempre crescente influenza religiosa facesse diventare la benedizione una pratica generale, risulta anche da un luogo del Prochiro (6), ove si puniscono i matrimonii clandestini, e si aggiunge che il sacerdote, il quale avesse osato benedire simili indecenti unioni, sarebbe stato punito a norma del canoni ecclesiastici: il che suppone per l'appunto diffusa la pratica di

(1) XXX, 5; cfr. Zachariae, loc. cit.

(2) Proch., XXI, 15; Epan., XXIX, 8, 16; cfr. Zachariae, od. cit., § 35.

(3) Epan., XXIX, 16; cfr. Zachariae, op. cit., § 36.

(4) Cfr. Zachariae, op. cit., § 76 seg.

(5) Proch., XXXIX, 64; Epan., XL, 52 (Epan. aucta, LII, 108).

(6) IV, 27. — In Proch., IV, 6, 14, 17, trovasi deciso che il matrimonio si debba far pubblicamente sotto certe pene.

celebrare gli sponsali avanti un ecclesiastico. La Epanagoge (1) poi non solo si esprime più chiaramente; ma è la prima fonte legislativa che parli delle conseguenze nel caso d'inadempimento. E dopo aver detto che il matrimonio può celebrarsi colla benedizione (la quale appare così posta in primo luogo) o colla coronazione (2) o con uno strumento scritto (3), conclude dichiarando doversi considerare per non avvenuti tutti i matrimonii non celebrati in una delle forme anzidette. E sempre per influenza delle disposizioni canoniche, venne il quarto matrimonio considerato nullo ed il terzo assoggettato alle pene canoniche (4). Secondandosi poi anche lo sfavore della Chiesa orientale verso il concubinato, cui riguardava siccome una πορνεία, venne a tutti fatto divieto (5) di tenere con sè una concubina, ingiungendosi di sposarla o cacciarla via. E, in conformità della legge divina e dei canoni della Chiesa, si trova nel Prochiro (6) vietato espressamente a tutti di ricevere interessi. Laddove l'Epanagoge (7) permise le usure soltanto agli orfani e minorenni, eccezione che si può ricollegare ai privilegi in favore delle persone deboli; e d'altra parte restrinse anche l'anti-

(1) XVI, 1; cfr. Zachariae, op. cit., § 5.

(2) Su di questa cfr. Zhisman, op. cit., p. 156.

(3) « εἴτε δι 'εὐλογίας εἴτε διὰ στεφανώματος ἤ συμβολαίου ».

(4) Proch., IV, 25; cfr. Zachariae, op. cit., § 8; Del Vecchio, *Le sec. nozze* cit., p. 67.

(5) Proch., IV, 26 (v. anche Epanag., XVI, 27, schol.); cfr. Zachariae, op. cit., § 2; Meyer, *D. röm. Konkubinat*, ecc., cit., § 33, p. 116 seg.; Brugi, *Concubinato*, nel *Dig. it.*, n. 7.

(6) XVI, 14; cfr. Zachariae, op. cit.. § 71.

(7) XXVIII, 2 « Τοὺς μέντοι τόκους.... περιελόντες, ἐπὶ μόνων τῶν ὀρφανῶν καὶ ἀνηλίκων συγχωροῦμεν αὐτοὺς καταβάλλεσθαι ».

cresi e stabilì (1) che il creditore potesse percepire i frutti solo per tre anni, dovendoli però imputare a sconto del debito.

Il Prochiro e l'Epanagoge (2) contengono anche nuove disposizioni sulla violazione dell'asilo nelle chiese. E nell'ultima (3) i delitti degli ecclesiastici, fatta eccezione dell'alto tradimento, appariscono interamente sottratti ai giudici mondani; come pure vi appare (4) secondata la tendenza a riguardare come materie meramente ecclesiastiche e non pertinenti al foro secolare le quistioni matrimoniali, o dove si trattasse della salute dell'anima d'un defunto, come p. es. per le fondazioni a scopo pio. Radicali e frequenti vi appariscono, infine, le differenze in ordine ai limiti e definizioni del potere dell'imperatore e del patriarca (5).

Figurano già negli scolii all'Epanagoge (6) gli ἐπίτροποι od esecutori testamentari coll'incarico di pagare i legati ed anche quello di dividere la successione tra gli aventi diritto. Ma benchè si offrano con tale estensione, non è meno visibile il ricordo dell' originaria loro istituzione per distribuire quanto fosse destinato ad opere pie, non avendosi sufficiente fiducia nell'erede (7); e d'altra parte si tratta anche qui di un istituto germogliato dal diritto volgare (8). Trovasi insieme vietato (9) di essere esecutori testamentari ai religiosi.

(1) Loc. cit.; cfr. Zachariae, op. cit., § 68.

(2) V. Proch., XXXIX; Epan., XL, 9; cfr. Zachariae, op. cit., § 75.

(3) XI, 11, 14; cfr. Zachariae, op. cit., § 92.

(4) III, 1, 1; cfr. Zachariae, loc. cit.

(5) Sokaliskj, op. cit. (e relativa notizia cit. in *Byzant. Zeitschr.*, IV, 232).

(6) Epan., IX sch. a., a p. 80 dell'ediz. di Zachariae cit.

(7) Zachariae, op. cit., § 40.

(8) Mitteis, loc. cit.; Gilson, loc. cit.; Besta, *La persistenza del dir. volg. ital.* cit., p. 15.

(9) Loc. cit.

Nel Prochiro (1) trovasi per la prima volta chiaramente espresso che la porzione riservata all'erede gravato, invece che di un quarto secondo la *lex falcidia*, debba essere di un terzo; e per essa e per la legittima appare configurato il concetto comune della νόμιμος μοῖρα e del φάλκιδιος, applicandosi per ciò la Nov. 18 di Giustiniano così all'una che all'altra. Ma anche in tale confusione della *falcidia* colla porzione di cui pareva inumano (ἀπάνθρωπον) spogliare gli eredi naturali, non è da ravvisare se non una manifestazione del diritto volgare analoga ad altre dovute al cadere di molte istituzioni e pratiche intimamente collegate col sistema testamentario romano (2).

Nello stesso manuale (3) la legge di Valentiniano contro la violenza privata appare nella forma succinta ed efficace e del tutto nuova che è poi ripetuta in tutti i numerosi lavori posteriori condotti su di esso (4), ed astraendo sempre più dalla qualità di chi provocò la privata violenza. E la medesima lezione della legge trovasi, con qualche lieve alterazione di parole, ripetuta nell'Epanagoge (5).

(1) XXII (cfr. Epan., XXXVI; cfr. Zachariae, op. cit., § 43 e 52.

(2) Cfr. Mitteis, op. cit.; Gilson, op. cit.; Besta, loc. cit.

(3) Tit. XXXIX (περὶ ποινῶν), 49: cfr. Ruffini. *Actio spolii*, cit., p. 86.

(4) Nota lo Zachariae (Ὁ πρόχειρος νόμος, *h. t.*, nota; v. pure id., *Fragmenta graecae versionis legum Rotharis*, Heidelberg, 1835, pag. 16-17) che nel codice parigino 1384 questa costituzione viene attribuita espressamente agli imperatori Basilio, Costantino e Leone; ma ciò è dovuto evidentemente alla forma tutta nuova che fu data alla legge, la quale potè trarre in inganno l'autore del codice (cfr. Ruffini, loc. cit.).

(5) XL, 75.

In questa (1) si ritrovano anche le prime traccie della confusione tra la pena convenzionale e la multa inflitta dal magistrato al debitore inadempiente, ed anche l'unificazione di esse nell'appellativo di πρόστιμον, nonchè il concetto che la pena convenzionale debba pagarsi non al creditore, ma bensì (non altrimenti che la *mulcta*) al fisco, venendosi così a mutare il carattere della pena convenzionale che acquista l'aspetto di una multa. Può però trattarsi, come notammo anche altrove (2), del riconoscimento, al solito, e conferma d'un uso anteriore. Chè, come ha mostrato il Mitteis (3), non furono punto estranee alle tradizioni e agli usi provinciali dell'impero romano le pene che, in caso d'inadempimento, il contraente si obbligava di pagare al fisco; ed in Egitto, dove l'istituto apparteneva al diritto indigeno, uno degli scopi era stato quello di cointeressare la pubblica autorità a concorrere coi mezzi energici, che sono a sua disposizione all'esazione della prestazione contrattuale. E ci troveremmo quindi di fronte ad antiche consuetudini provinciali diffuse per l'impero o almeno nei paesi greci ed egiziani, e conservate anzi diffusesi sempre più nel diritto volgare postclassico, sebbene avversate dalla legislazione imperiale romana (4).

---

(1) XIV, 11; cfr. Zacharia, *Gesch.*, cit., § 70, ed anche § 6.

(2) *Dir. gr.-rom.*, cit., p. 59 seg.

(3) Op. cit., cap. XV, *Die Fiscalmulten*, p. 528 seg.; cfr. anche Denisse, *Rech. sur l'appl. du dr. rom. dans l'Egypte*, in *N. rev. histor. du dr.*, XVII; Gilson, op. cit.; Ferrini, *Pand.* cit., § 485; De Ruggiero, Append. al c. XIV, § 1, in Pacchioni, op. cit., p. 415 seg.

(4) Già in contrario era stato scritto l'Editto del prefetto (dell'Egitto) Tiberio Alessandro (a. 68) I, 15 seg. (in *C. I. Gr.*, III, n. 4957; Bruns, *Fontes iuris rom. ant.*, ed. 6., 1893, p. 234). Nè è improbabile che contro tale

10. Non è a noi pervenuto, neppure frammentariamente (1), il codice contenente la grande compilazione, rifusione e ripurgazione delle leggi giustinianee voluta da Basilio, e ricordato coi nomi di Ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων (*repurgatio veterum legum*) o più brevemente τὰ βασιλικά, in 40 libri, cui si accenna nel proemio del Prochiro come già volgente al suo termine, e sul cui ordine si volle, quasi introduzione, modellare l'Epanagoge. Si è anzi perfino dubitato se venisse promulgato e posto in esecuzione o rimanesse subito sospeso non appena promulgato.

Secondo l'opinione prevalente si sarebbe l'opera condotta a termine sotto Basilio in 40 libri, e riprodotta poi e riformata da Leone in 60 libri nella forma in cui è a noi pervenuta. Giusta però un' ipotesi dello Zachariae (2), seguìto dal Ferrini (3), sarebbero stati incaricati della compilazione due uomini o due commissioni, di cui l'una avrebbe condotto l'opera in 60 libri, riducendo a sistema le varie disposizioni dei libri giustinianei; e l'altra, cui si dovrebbe anche l'Epanagoge, in 40 libri e con altro sistema: più tardi i due lavori si sarebbero fusi, in modo però da restare molte traccie dei due indirizzi.

Al codice riformato fu conservato l'antico ti-

uso sia stata scritta la l. 3, C. II, 17 (18); v. Mitteis, l. c.; Ferrini, l. c.

(1) Però il Pitra, op. cit., II, pag. 441, scorgendo nel manoscritto del *Nomocanone* talune varianti o parole che mancano nè Basilici, sospetta che « aut peculiarem editionem habemus hic, aut fortasse priorem Basilii ipsius recognitionem, quae intercidisse vulgo creditur ».

(2) In *Zeitschr. d. Sav. Stift. für R. G.*, R. A., VI, p. 282 seg.

(3) Nella traduzione di Glück, *Pandette*, l. I, tit. III, c. LXII, p. 303 n. *a*.

tolo; ma inoltre dal numero dei libri venne pure appellato Ἑξηκοντάβιβλος, e perchè composto in sei volumi eziandio Ἑξάβιβλος. Prevalse in seguito la denominazione di Basilici. Non già però per Basilio, come da taluno a torto si è creduto: ma perchè l'imperatore di Costantinopoli era detto βασιλεύς e le sue leggi o decreti appellavansi ὁ βασιλικός, τὰ βασιλικά e le costituzioni imperiali denominavansi βασιλικαὶ Διατάξεις.

La compilazione rivela il disegno di rimettere in vigore la legislazione di Giustiniano, omesse le parti già cadute in desuetudine, o che sembravano del tutto aliene dalle mutate condizioni della società bizantina.

Ogni libro è diviso in varii titoli, ed offre, in generale, la riproduzione delle più importanti leggi del Digesto e del Codice e delle Novelle di Giustiniano, essendo però alquanti titoli desunti soltanto da una di queste fonti. Pochissime leggi vennero tratte dalle Istituzioni, seguendosi la parafrasi dello Pseudo-Teofilo. Le leggi giustinianee non vennero poi riprodotte nel loro testo genuino, ma secondo le elaborazioni greche più in voga. Nè si fece nuova e fedele versione del testo latino: ma si adoperarono le versioni, parafrasi ed epitomi fattesi nel sec. VI, premettendosi non di raro alla legge il fatto o esposizione del caso che le dava origine. Si trovano inoltre omessi sovente pel Digesto i nomi dei giureconsulti, pel Codice le iscrizioni e date delle costituzioni, per le Novelle i proemii e gli epiloghi. Di conseguenza i Basilici non offrono il testo intero delle leggi giustinianee nè per letterale versione; ma appariscono tralasciate talune parti o frammenti, e altre perfino modificate per renderle conformi al diritto vigente (1).

---

(1) Sull'importanza e utilità dei Basilici, e più ancora degli Scolii antichi per la critica del testo delle *Pan-*

Le Novelle di Basilio non vi appariscono intere; ma sono comprese nei varii titoli le sanzioni introdotte da lui e dalle molte novelle di Leone. Il che si è cercato spiegare colla considerazione che la compilazione fu compiuta forse nei primordi del suo impero quando non tutte erano state promulgate, o con quella che non parve necessario inserirle nel Codice. Colle deroghe fatte dalle Novelle di Leone al diritto giustinianeo spiegherebbe però

dette, cfr. Mommsen, Pref. all'ediz. del 1870 (ove fece largo uso di tale sussidio), p. XXXIII; Longo (Ant.), *L'autor. dei Basil. e la lez. dei Dig.*, in *Archivio giur.*, XLIV, 1890, p. 170 seg.; Ferrini, in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. R. G.*, R. A., XVII, 1896, p. 329-32. Il Longo giustamente osserva però che tale studio ne suppone un altro e cioè che siano ben fissati gli autori delle varie versioni che si riscontrano nei Basilici, essendo notevolmente più grande l'autorità dei coevi di Giustiniano che quella dei posteriori, i quali poterono valersi di manoscritti già scorretti. E lo Zachariae, *Von d. griechisch. Bearbeit. d. Codex*, cit., in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. R. G.*, R. A., VIII, p. 26 seg., 36 seg., fece notevoli osservazioni sugli errori e interpretazioni delle versioni greche. Si aggiunga che le stesse copie con carattere ufficiale spedite da Giustiniano ai principali magistrati dell'impero furono certamente in molti punti, a causa di errori, dissimili fra loro; mentre d' altra parte alcune derivati dallo stesso esemplare avrebbero potuto portare gli stessi errori. La quale « considerazione ci deve — come osserva lo Scialoia nella sua comunicazione: *Per la critica delle Pandette*, in *Atti del Congresso internazionale di sc. stor.*, vol. IX, Roma, 1904, p. 191 seg. — persuadere ad usare molta cautela anche quando ricorresi alle più antiche versioni greche, se queste si vogliano ricondurre, cosa più che dubbia, ad originali latini ufficiali: più d'una volta esse presentano notevoli divergenze fra loro: non di raro sono evidentemente errate, sicchè non sempre la loro autorità più essere sicura conferma della lezione fiorentina o sicura correzione di essa ».

Heimbach (1) l'omissione di alquante Costituzioni e Novelle di Giustiniano: se ciò fosse, il Codice non si sarebbe pubblicato molto presto. Non si ammisero le varie novelle degli altri imperatori bizantini, forse perchè parevano difformi dagli ordini cui Basilio e Leone avevano introdotto nella Chiesa e nello Stato. Di poca importanza sono altre fonti dei Basilici, come le Novelle di Giustino e di Tiberio e gli Eparchici, che furono ricavati dalla raccolta di 168 novelle, ed inoltre alcuni brevi capitoli dell'Epanagoge ricavati dal diritto giustinianeo, ecc.

L'ordine generale dei Basilici in parte è conforme al codice di Giustiniano, ed in parte segue le Pandette. E per la grande estensione della raccolta e l'unità di essa e per la mescolanza del nuovo diritto delle Novelle, appare mutato l'ordine e l'aspetto della legislazione giustinianea, non essendosi potuto nei libri o titoli del Codice riunire alquante materie che solo nelle Pandette erano regolate, nè le altre per cui erano norme soltanto nelle Novelle.

Iniziansi i Basilici con un primo libro su la Trinità e la fede cattolica. Nel secondo trovansi riunite le nozioni e regole generali desunte dal Digesto. Seguono le leggi su le cose ecclesiastiche (l. III-V); e indi gli ordini generali sui magistrati, le giurisdizioni e l'ordine dei giudizi (l. VI-IX). Il maggior numero dei libri (X-XLIII) è poi dedicato alle leggi civili. Nei successivi (LIV-LIX) trovansi riunite le norme relative ai municipii, pubblici ufficiali, cose agrarie, militari, fiscali, servitù ed acque, ed infine sui funerali. Chiudesi la compilazione col libro (LX) comprendente le sanzioni

(1) *Ueber die in die Basiliken aufgenommenen u. nicht aufgenommenen Novellen*, in *Zeitschr. f. Rechtsgesch.*, VIII, p. 460 seg.

contro i delitti pubblici e privati e le norme pei giudizi criminali.

Non si è conservato il testo intero e genuino dei Basilici promulgato da Leone; ma restano solo vasti frammenti copiati in epoche differenti e secondo le alterazioni ed addizioni che venivano fatte al testo primitivo.

Teodoro Balsamone (1) accennerebbe ad un'ultima repurgazione delle leggi, eseguita ai tempi di Costantino Porfirogenito. Ma di questa terza riforma non havvi storica prova; e quella notizia può bene spiegarsi per le riforme ed aggiunte allora introdotte nel testo. Infatti prove sufficienti inducono a credere che su le molte opere di versioni, parafrasi, epitome, interpretazione e comenti di vario genere degli antichi giuristi su le quattro parti della legislazione giustinianea si fosse eseguito un lavoro di epitome generale per formare gli scolii da aggiungersi al testo dei Basilici, che così riproducevano in sunto gli antichi comenti del sec. VI, suddivisi e collocati come scolii dei frammenti del Digesto o delle costituzioni del Codice come nei Basilici si erano riunite. Quei comenti furono necessariamente brevi e in piccole e isolate parti; e solo per poche havvene una certa serie, sebbene interrotta ed incompleta. In gran parte sono andati perduti, o ne restano soltanto alcuni brevi frammenti separati (2). Siffatta riunione di scolii, che a loro volta non erano se non una compilazione degli antichi comenti, sembrò una differente edizione e quasi riforma dei Basilici. Ma il testo anche allora rimase inalterato, tanto che

(1) Nell'introduzione al commento del *Nomocanone*.

(2) Per l'uso fatto dei commenti del sec. VI, pel testo dei Basilici e più tardi per gli scolii, v. sopratutto Heimbach, *Prolegomena* cit., il quale addita anche i pochi frammenti rimastici.

neppure vi furono riunite le Novelle di Leone, nè tolte quelle di Giustiniano già derogate.

Solo col volgere dei tempi cominciò la riforma od alterazione del testo, sopprimendosi leggi cadute in oblio o credute superflue, o rendendosi il codice più semplice e comodo per la pratica forense, o sostituendosi anche nomi cristiani ai pagani e cambiandosi perfino i nomi dei luoghi. Vennero anche inserite Novelle di Leone ed altri imperatori, ed indicate le conformi e discrepanti leggi di Giustiniano, e poi le citazioni degli stessi Basilici sopra argomenti simili. Inoltre numerosi scolii si vennero aggiungendo al testo dei Basilici per le glosse interlineari, annotazioni e commenti dovuti a privato lavoro di greci giureconsulti e *scoliasti*, quali Eustazio Romano, Garido, Giovanni Nomofilace, Costantino Niceno, Gregorio Doxopatro, Agioteodorita vissuti nel sec. XI e seg. Le loro annotazioni vennero sulla fine del sec. XII o nei primi del XIII raccolte quasi in unica glossa da uno scoliasta che dicevasi discepolo di Agioteodorita. E se ne formò così una estesa e complicata glossa generale o annotazione dei Basilici, ben diversa da quella che negli antichi scolii aveva riassunto i comenti del sec. VI sulle leggi giustinianee (1).

(1) Pubbl. di alcuni libri dei Basilici, ma nella sola versione latina, per cura di Hervet (1557) e di Cuiacio (1566). Ediz. del testo greco anche degli scolii con traduz. latina, di Fabrot (Annibale), βασιλικῶν *libri LX*, vol. 7, Parisiis, 1647, e pubbl. di altri libri nel *Thesaurus* di Meermann, riprodotti distintamente come supplemento all'edizione di Fabrot (1765); e indi di testi inediti, insieme a notizie speciali, di Witte, *Basilicorum titulus de diversis regulis juris antiqui, nunc demum integer*, Breslavia, 1826, con erudite prefazioni; id. *Basilicorum supdlementa inedita*, Halle, 1846. Ediz. più completa e corretta dei fratelli Heimbach Carlo Guglielmo (che aveva già offerto il disegno del lavoro, pubblicando in Lipsia

Nei Basilici si fa ritorno al diritto giustinianeo, come già nel Prochiro e nell' Epanagoge, per

nel 1825 *De Basilicorum origine, fontibus scholiis atque nova editione*, ecc. e Gustavo Ernesto, « *Basilicorum, libri LX, post Annibalis Fabroti curas ope Codd. Mss. a Gustavo Ernesto Heimbachio aliisque collatorum, integriores cum scoliis editit, editos denuo recensuit, deperditos restituit, translationem latinam et adnotationem criticam adiecit D. Carolus Guilielmus Ernestus Heimbach, antecessor jenensis* », Lipsiae, Barth, 1833-70, tom. 6; di cui l'ultimo comprende *Prolegomena et Manuale Basilicorum*, di C. E. Heimbach, intesi rispettivamente ad esporre la storia dei Basilici ed offrire un prospetto di testi e scolii e comparazione con leggi romane, e annotazione dei greci commentatori per le leggi romane omesse nei Basilici. V. anche Zachariae von Lingenthal, *Supplementorum editionis Basilicorum Heimbachianae, lib. XV-XVIII Basilicorum cum scholiis antiquis integros, nec non lib. XIX Basilicorum novis auxiliis restitutum continens*, Lipsiae, Barth, 1846, con prolegomeni ed annotazioni; id., *Beiträge z. Kritik u. Restitution d. Basiliken*, 1877, in *Mémoire de l'Accad. de S. Pétersbourg*, s. VII, t. 23, n. 6; id., *Paralipomena ad Basilica*, Lipsiae, 1893 (per la restituzione del libro LIII), nei quali cercò di raccogliere indicazioni e frammenti per supplire, in qualche modo, alle numerose e gravi lacune che tuttavia presenta l'edizione di Heimbach.

Sulla base del manoscritto scoperto nella Biblioteca Ambrosiana (il più antico che si conosca, ma piuttosto ecloga o scelta che completo esemplare, e verosimilmente copiato da un più antico archetipo da cui deriva l'antica versione latina del l. LIII del Venturi conservata in un codice della Biblioteca Riccardiana: descritto già da Mercati, *Il palins. ambros. dei Basil.*, nei *Rendiconti del R. istituto lombardo*, 1897, pagg. 821-41), venne da Ferrini e Mercati pubblicato il vol. VII dei Basilici, *Editionis Basilicorum Heimbachianae supplementum alterum — Reliquias librorum ineditorum ex libro rescripto Ambrosiano ediderunt*, ecc., Lipsiae, Barth, Milano, Ulr. Hoepli, 1897, con versione latina, note indicanti gli errori dei codici e le fonti in cui è conservato

quanto si attiene alle forme del matrimonio ed agli strumenti dotali (1), al matrimonio fra ortodossi ed eretici (2), al consenso del solo padre sufficiente pel matrimonio dei figli (3), alle conseguenze dello scioglimento del matrimonio per adulterio (4), alla successione intestata (5), agli

lo stesso passo, ed un'appendice (nella quale è compresa la versione latina del l. LIII del Venturi, già pubbl. da Zachariae, con aggiunte, il l. I del Basilici ricomposto da Zachariae, i *Basilicorum fragmenta deperdita* raccolti da lui e dal Ferrini, i *paralipomena ex Cujacio* comprendenti inoltre passi dei Basilici da lui accolti e poi trascurati dagli editori, e in fine un'importante *Collatio libri Ambrosiani cum editione Heimbachiana*, un *index fontium* e un *index verborum notabiliorum* (v. a proposito di questa edizione Krüger, *Zu den Basiliken*, in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. Rechtsgesch.*, R. A., XIX, 1898, p. 193-8).

Dello stesso Ferrini, per la reintegrazione dei Basilici, v. *Contrib. alla reintegraz. dei Basil.*, in *Rend. Ist. Lomb.*, XXIX, 1896, p. 160; *Sulla scoperta di parti perdute dei Basil.*, in *Arch. giur.*, LVI, 1896, p. 152-3; *Ein unbekanter Codex rescriptus d. Basiliken*, in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. R. G.*, R. A., XVII, 1896, p. 329; *Notizie su alcuni mss. import. per la storia del dir. greco-romano*, in *Byzant. Zeitschr.*, VI, 1897, p. 155; *Nuovo contrib. alla restituz. del libro LIII dei Basil.*, in *Rendic. Istit. Lomb.*, XXXI, 1898, p. 772-3; *Di un nuovo palinsesto dei Basilici*, in *Byzant. Zeitschr.*, XI, 1902, p. 105, 108. Alla epoca della sua immatura fine aveva in corso di elaborazione gli studii per un nuovo supplemento dei Basilici in base al codice Vaticano.

(1) XXVII, 4; cfr. Zachariae, *Gesch.* cit, § 5.

(2) Cfr. Zachariae, *Gesch.* cit., § 3. — Però lo sch. *ad Bas.*, XXVIII, 4, 1, fa osservare che il matrimonio fra ortodossi ed eterodossi non può essere mantenuto, perchè la comunione, cui il matrimonio deve stabilire fra gli sposi, si estende a tutto ciò che stabilisce il diritto divino.

(3) XXXVIII, 42; cfr. Zachariae, op. cit., § 3.

(4) XXIII, 7, 1; cfr. Zachariae, op. cit., § 15.

(5) XLV; cfr. Zachariae, op. cit., § 31.

eredi necessarii (1) e alla legittima degli ascendenti e fratelli (2), all'*hereditas* ed alla *bonorum possessio* (3); e si torna a riprodurre intenzionalmente (4) la disposizione della l. 3, C. *de collat.*, VI, 20, per cui il padre col dotare la figlia non può con espressa clausola escluderla dall'eredità futura. Ma inoltre vi appare restaurata la legislazione giustinianea anche per quanto concerne gli effetti della patria potestà sopratutto sulla persona dei figli (5). Nè si trova più assimilata la madre al padre relativamente alla costituzione ed amministrazione della tutèla sui figli minori; e si nota un arresto nella tendenza ad accordare alla madre, riguardo ai beni dei figli, i medesimi diritti ed obbligazioni che al padre (6). Si torna puramente ed interamente al diritto giustinianeo per ciò che si riferisce alla tutela (7). E si trovano altresì ristabilite le teorie della legislazione giustinianea sulla forza obbligatoria dei contratti e le azioni che essi producono (8); come pur ne appariscono riprodotte le disposizioni riguardo all'insinuazione delle donazioni (9), agli interessi (10). E vennero

(1) XXXV, XXXIX; cfr. Zachariae, op. cit., § 43. — Vi si cerca di risolvere le questioni controverse sui rapporti delle Nov. 18 e 115 coll'antico diritto, ritenendo il diritto di successione necessario, così formale che materiale, fuso in un solo dalle Nov. 115 e al secondo, modificato dalle Nov. 18 e 115, conservandosi un valore pratico.

(2) XXXIX, 1; ed anche XXXV, 80; XL, 3; cfr. Zachariae, op. cit., §§ 43 e 44.

(3) XXXV, 14; cfr. Zachariae, § 47.

(4) XLI, 7, 21; XLV, 1, 26; cfr. Zachariae, op. cit., § 51.

(5) XLV, 4; LXII, 2; cfr. Zachariae, op. cit., §§ 18 e 20.

(6) Cfr. Zachariae, op. cit., § 18.

(7) XXXVII, XXXVIII; cfr. Zachariae, op. cit., § 27.

(8) Cfr. Zachariae, op. cit., § 69.

(9) XLVII, 1; cfr. Zachariae, loc. cit.

(10) XXIII, 3; cfr. Zachariae, op. cit., § 71.

inserite (1) le disposizioni dei Basili le quali vollero ristabilire il diritto giustinianeo al posto del sistema dell'Ecloga relativamente al regime dei beni fra coniugi.

Riguardo alla legge di Valentiniano III contro la ragion fattasi, appare evidente lo scopo dei compilatori di tornare alle pure fonti romane; poichè, ripudiandosi tutte le lezioni intermedie, si risale (2) a quella genuina del codice giustinianeo. E di essa vien fatta larga applicazione, e non limitata al solo possesso giuridico (3). Rispetto poi al rimedio civile, nulla appare mutato nella forma ed elementi del medesimo, spettando al solo possessore e pei soli immobili e non dandosi contro il terzo possessore nè ammettendosi l'eccezione di vizioso possesso (4). Ma si va scolorendo la nozione degli interdetti possessorii, su cui solo alcune generali e deficienti osservazioni si ritrovano (5); e sempre più incerta appare insieme quella del possesso ad essi relativo. E comincia anche ad indebolirsi la nozione del quasi possesso e degli interdetti a questi inerenti (6). Pel foro ecclesiastico non si tiene conto della Novella di Eraclio del 629; ma sull'argomento si riproducono soltanto (7) le disposizioni della Nov. 123 di Giustiniano.

Ma d'altra parte si ritrovano dal Prochiro e dall'Epanagoge tratti i casi di impedimento matrimo-

(1) XXVIII, 12 seg.; cfr. Zachariae, op. cit., §§ 9-12; Desminis, op. cit., p. 31 seg.

(2) L, 3, 55.

(3) Ruffini, *Actio spolii* cit., p. 90.

(4) Ruffini, loc. cit.

(5) XLVIII, 14, 17. — Ma è anche da osservare, col Ruffini, op. cit., p. 87, che quei titoli non sono completi.

(6) Ruffini, loc. cit.

(7) III, 1, 37 seg.; cfr. Siciliano Villanueva, *Studii sulle vicende del foro eccl. nelle cause dei chierici*, ecc., I, *Cause civili*, cit., pag. 16 (estr. dalla *Riv. di st. e filos. del dir.*, II, fasc. XII-X, 1901).

niale per parentela accolti dall'Ecloga (1); la disposizione per cui lo sposare la fidanzata d'un terzo veniva riguardato come adulterio (2); le norme già dell'Ecloga relativamente al divorzio (3), alle unioni condannate (4). E, oltrechè penetrare nei Basilici attraverso il Prochiro e l'Epanagoge siffatte norme dell'Ecloga (dovute però, come si è visto, ad influenza canonica) vi continua pure ad essere sostituito il numero di cinque testimoni a quello di sette nei testamenti (5); e il *ius poenitendi* appare (6) seconda la norma ad esso data dall'Ecloga. Ed anche nei Basilici venne riprodotta gran parte delle disposizioni penali dell'Ecloga (7).

In forza poi del ricordato divieto di Basilio il Macedone di tenere una concubina, venne del titolo del Digesto *de concubinis* accolto solo quanto si riferisce al diritto penale, per chiarimento della *lex Julia de adulteriis* (8); e del titolo corrispondente del codice nessun frammento trovasi riferito (9). Nondimeno ricavasi l'impressione che il concubinato fosse tuttavia tollerato, e allusioni ad esso si trovano anche nel titolo relativo alle nozze (10); oltrechè viene distinto nettamente

(1) XXVIII, 5.

(2) LX, 37, 83.

(3) XXVIII, 7; cfr. Zachariae, op. cit., § 17.

(4) LX, 37, 78, 84.

(5) XXXV, 1, 24; 2, 22.

(6) XX, 1, 95. — Sembrava forse inutile tornare al testo primitivo, avendo i potenti preso nell'impero una tale importanza che il semplice *ius poenitendi* di Zenone era affatto insufficiente (Monnier, *Études de dr. byz.*, cit. in *N. rev. hist. du dr.*, XXIV, 1900, p. 309 seg.).

(7) Zachariae, op. cit., § 76 seg.

(8) Cfr. Zachariae, o. c., § 2; Meyer, *D. röm. Konkub.*, cit., § 33, p. 116 seg.; Brugi, *Concubin.*, cit., n. 7.

(9) Brugi, loc. cit.; Pitzorno, *La legittimaz. nella storia delle istituz. famil. del M. E.*, cit., pag. 60.

(10) LX, 37, 1, 2, 6.

dall'adulterio e da tutte le altre congiunzioni nefarie. Per il che sembrerebbe che la condanna morale di esso non fosse troppo viva ed aspra nella coscienza popolare. Così rimaneva ancora luogo all'istituto della legittimazione, che non si sarebbe potuto inquadrare nel nuovo sistema giuridico, per cui col divieto del concubinato sarebbe venuta a mancare la categoria dei *naturales liberi* (ςνόθοι σφυσικοὶ παῖδες) che soli potevano pel diritto giustinianeo venire legittimati. E infatti i Basilici si occupano della legittimazione *per subsequens matrimonium* (1). Fondamento dell'istituto divenne decisamente la presupposizione che fossero valide le nozze fin dal momento del concepimento o almeno del parto, e quindi fin d'allora vi fossero state condizioni tali da rendere possibile il matrimonio; e da tutto il complesso del sistema seguito appare chiaramente come la confezione degli strumenti dotali e la conclusione del matrimonio fossero la vera causa della legittimazione dei figli (2). Non si fa invece cenno della legittimazione per *rescriptum principis*, che probabilmente fu abbandonato, o tutt'al più ridotta ad un atto eminentemente grazioso e riservato al beneficio del principe, abolendosi le norme che Giustiniano aveva voluto imporre non solo a sè stesso, ma anche ai successori (3).

Ma, come vedremo, la rinnovazione dell'antico diritto operata dai Basilici non fu, per molti punti, che fittizia nè gli effetti ebbero lunga durata. Molte

---

(1) I relativi frammenti si trovano però spostati dall'ordine seguìto nel *Corpus juris*, e confusi colle disposizioni relative alle nozze (XXVIII, 4), in luogo di trovarsi composti in un titolo insieme alle norme riguardanti la quota che il genitore poteva lasciare ai figli naturali. — Cfr. Pitzorno, loc. cit.

(2) Ciò rilevano anche i numerosi scholii al fr. 48, Bas., XXVIII, 4. — Cfr. Pitzorno, loc. cit.

(3) Pitzorno, op. cit., p. 58.

disposizioni e riforme anche dell' Ecloga rimasero in vigore, ed essa fu oggetto di varie posteriori revisioni ed aggiunte.

11. Novelle costituzioni imperiali si emanarono da Basilio ai Paleologhi (1453) contenenti parziali riforme e nuovi ordini, ma poche di esse riguardano materia civile e criminale (1).

Com'è stato dimostrato da Zachariae, non esiste il testo genuino ed intero delle novelle di Basilio, sebbene alquante se ne siano indicate da Mortreuil

(1) Per le precedenti edizioni inesatte ed incomplete delle Novelle bizantine anche di questo periodo, v. quanto si è ricordato a proposito di quelle del periodo precedente (ediz. di Bonefidio, Leunclavio, Zachariae, Witte, Heimbach). Era ben nota, e trovavasi anche aggiunta in varie edizioni del *Corpus iuris* dopo le Novelle di Giustiniano, la collezione di 113 Nov. di Leone. Nella cit., generale raccolta nel testo genuino di Zachariae., *I. G. R.*, III, *Novellae Constitutiones Imperatorum post Iustinianum quae supersunt,* ecc., dopo la prima *Collatio* già accennata che comprende le Novelle di età precedente, si hanno nella seconda le Novelle di Leone (886-911), nella terza quelle dall'epoca di Costantino Porfirogenito a Costantino Monomaco (911-1057), nella quarta le Novelle posteriori da Isacco Comneno ad Alessio Angelo (1057-1204), e nella quinta ed ultima quanto si è potuto ritrovare pei tempi da Teodoro Lascari e Costantino Paleologo alla caduta di Costantinopoli (1204-1453).

Tra le varie fonti della raccolta di Zachariae è anche da notare l'opera di Tafel e Tomas, *Fontes rerum austriacarum*, vol. XII, ove sono decreti bizantini e patti colla repubblica veneta. Novelle ed ordinanze inedite di Alessio Comneno si sono pubblicate da Rhallis (*Zwei unedierte Novellen des Kaisers Alexis I Komnenos,* Athen, 1898); e da Nicole, (*Une ordonnance inedite de l'empereur Alexis Comnéne*, in *Byzant. Zeitschr.*, II, 1894, p. 17-20). Decreti o bolle d'oro (Χρυσόβουλλοι) di Andronico Paleologo si ritrovano nella *Bibliotheca graeca M. Aevi* di Sathas, t. I, Venezia, 1872, p. 200 seg.

ed altre si trovino riferite nelle antiche edizioni, desumendole dalle narrazioni di Cedreno e dalle Appendici della Sinopsi o da altre fonti; e quelle che nei secoli scorsi furono pubblicate e tradotte come tali, non erano che le riforme ordinate nel Prochiro e in parte riprodotte nei Basilici.

a) Molte delle costituzioni di Leone VI il Savio (886-911) (1) non hanno per iscopo che di confermare e regolare consuetudini già stabilite. Anzi in una di esse (2), elevando espressamente una consuetudine a dignità di legge e dandole forza non più di consuetudine, ma di legge (3), dichiara che in moltissime altre cose assurde o dannose ha ceduto alla consuetudine (4) ed ha dato ad essa prerogativa di legge (5), essendovi il popolo già assuefatto per modo da non potersene allontanare.

Così p. es., in materia di regime dei beni fra coniugi, ricordata (6) la disposizione del suo indimenticabile genitore (τοῦ ἀειμνήστου πατρὸς ἡμῶν) che aveva voluto conservare l'autorità alle antiche leggi sui patti nuziali e ad esse ricondurre (7) comminando perfino l'esilio, soggiunge che la consuetudine (ἡ συνήθεια) era refrattaria in modo da non potersi facilmente estirpare (8). E il diritto consuetudinario sulla materia, sanzionato in massima parte dall' Ecloga, era talmente radicato

(1) Sul governo di lui, v. Mitard, *Études sur le regne de Léon VI*, in *Byzant. Zeitschr.*, XII, 1903, p. 585-95; e pei rapporti ecclesiastici il lavoro russo di Popov (del quale v. notizia *ibid.*, II, 1893, pag. 633-4).

(2) Coll. II, Nov. 22 pr.

(3) « ταύτην... τὴν συνήθειαν... νόμου τιμῶμεν ἀξίωματι, καὶ ἔστω γε 'απὸ τοῦ νῦν νόμου ἰσΧὺν ἀλλ' οὐ συνηθείας κεκτημένη ».

(4) « καὶ 'επ 'ἄλλων πλείστων εἴξαμεν τῇ συνηθείᾳ ».

(5) « προνόμιον αὐτῇ νόμου παρέσΧομεν ».

(6) Coll. II, Nov. 20.

(7) « εἰς τοὺς πάλαι νόμους τῶν γαμικῶν συμφώνων ».

(8) « οὐκ ἐθέλει ῥᾳδίως ἐκμοΧλεύεσθαι ».

nella pratica che, come nota anche il Brandileone (1), Leone stesso non potè fare di meglio che dargli ancora una volta la sanzione legislativa con tre famose costituzioni (2). Volle però (3) correggere la disuguaglianza di trattamento, che giudicava iniqua, fra il marito e la moglie superstite pel caso di mancanza di figli, ed anche la norma dell'Ecloga per cui, non essendovi figli, era attribuita alla moglie superstite, oltre la dote e tutta la donazione per nozze, una parte della sostanza del marito eguale ad un quarto della dote. E, ritornando essenzialmente alle disposizioni giustinianee (4) sui patti nuziali, stabilì che, premorta la moglie, agli eredi di lei si restituisse la dote, ma il marito non fosse privato delle cose sue, e precisamente della donazione per nozze, la quale nelle novelle di Leone viene appellata ὑπόβολον (5). Determinò inoltre che, premorto il marito senza figli e non essendovi alcun patto, la moglie riprendesse la dote e l'ipobolo, ma null'altro più. Se ne allontanò invece, confermando le norme dell'Ecloga, per avere attribuito alla moglie, anche senza patto espresso, l'intera donazione per nozze.

Altrove egli sancì (6) che ὁ παῖς fosse ritenuto αὐτεξούσιος non solo quando venisse emancipato con dichiarazione espressa di chi lo teneva sotto po-

(1) *Sulla st. e la nat. della don. p. n.* cit., p. 48.

(2) Coll. II, Nov. 20, 22, 85.

(3) Nov. 20 cit.

(4) L. 8, C. V, 3; l. 2, C. VI, 61; Nov. 22, c. 20; Nov. 98, c. 2 (e già anche l. 2, C. Th. III, 5); cfr. anche Brandileone, op. cit.

(5) Sul significato della parola cfr. Desminis, *Die Eheschenk.* cit., p. 42 seg. Quest'espressione, in tale significato, si ritrova per la prima volta in una novella, non posteriore all'866 (Coll. I, Nov. 31, pubbl. da Zachariae, *I. G. R.* cit, III, 62 seg. sotto titolo di *Fragmenta incerta*).

(6) Coll. II, Nov. 25.

testà, ma anche quando questi gli lasciasse avere una separata economia (1), pur senza concessione espressa e col solo tacito consenso (2), cioè col non contrastare al figlio che istituiva economia separata (3) e permettergli di vivere a sè (4): e questo anche a parte da un'unione matrimoniale « κἂν ᾖ γαμικῆς ὁμιλίας ἔξω ». Osserva lo Zachariae (5) essere molto dubbio se la retta interpretazione di queste ultime parole sia quella che il matrimonio del figlio, come tale, avesse l'efficacia di metter fine alla patria potestà, o ciò avvenisse solo per effetto della separata economia.

Ma a me pare che anche in questa Novella di Leone debba vedersi la conferma di preesistenti consuetudini, o che per lo meno nell'ultimo inciso sopra riportato egli si riferisca ad un'opinione ormai invalsa di considerare come emancipato il figlio per effetto del matrimonio, o fors'anche solo della separata economia dovuta al matrimonio, estendendosi gli effetti di questa, riguardo alla emancipazione del figlio, a qualunque altro caso di separata economia. E tali consuetudini od opinioni si potrebbero riattaccare al sistema dell'Ecloga ed alla relativa tendenza più volte ricordata a restringere i diritti che implicava la patria potestà sulle persone dei figli e a sopprimerla sui maggiori, e ad ammettere altresì che la patria potestà sugli ὑπεξούσιοι possa dissolversi per volontà unilaterale non solo del padre, ma anche del figlio. Laddove dell'altra tendenza ad assimilare la madre al padre si ha traccia in una Novella (6) dello

(1) « εἰ πρὸς διαγωγὴν ἰδιογνωμονοῦσαν ὀφθείη ὁ παῖς ».

(2) « γνώμῃ σιωπώσα ».

(3) « ἰδίως ρυθμιζομένῳ ».

(4) « παραχωρήσασα καθ' ἑαυτὸν διάγειν ».

(5) *Gesch.* cit., § 20.

(6) Coll. II, Nov. 27.

stesso Leone, nella quale si parla addirittura di una μητρικὴ ἐξουσία.

Per la tutela volle egli introdurre (1) un cambiamento essenziale alla legislazione giustinianea. Partendo dall'osservazione che, in fatto, la tutela era sempre terminata per l'impetrazione della *venia aetatis* e desiderando semplificare le forme usitate, dichiarò che, per principio, gli uomini sono maggiori a 20 anni, le donne a 18, e che i folli soltanto (λόγου ἐνδεεῖς) debbano restare sottoposti alla tutela per un tempo più lungo, cioè finchè durano in questo stato; laddove le persone capaci (δυνατοὶ πράγμασιν ἐπιστατεῖν) possono essere dichiarate maggiorenni anche prima di questo termine. Onde dispose che, nei tre casi, le persone interessate dovessero venire rivestite dell'amministrazione de' loro beni non più per rescritto imperiale, ma per sentenza del giudice.

Essendosi ridotta l'importanza dell'adozione, non appariva più ragione per restringerne l'uso: per cui Leone ordinò (2) che potessero adottare, e in modo generale, anche i castrati, eunuchi e donne.

Solo in punti di poca importanza venne modificata la successione intestata. Così p. es. fu stabilito (3) che la successione di una persona morta in cattività, senza far testamento, fosse devoluta in primo luogo ai discendenti ed ascendenti ed in loro difetto al fisco, apparendo in questo caso completamente esclusi i collaterali.

Ma convertendo l'uso di provvedere con lasciti alla salute delle anime in un diritto di successione, dispose Leone che, succedendo ad un prigioniero di guerra il fisco, un terzo dell'eredità fosse destinato εἰς τὴν ὑπὲρ ψυχῆς διανομήν.

(1) Coll. II, Nov. 28.

(2) Coll. II, Nov. 26, 27.

(3) Coll. II, Nov. 40 (cfr. anche Coll. I, Nov. 26, c. 1 e 2, ove già si presenta il concetto dell'attribuzione di una quota della eredità ai poveri); v. Zachariae, op. cit., § 30.

Decidendo poi in modo più generale che l'Epanagoge, autorizzò (1) l'ἄσωπος o prodigo a disporre per atto di ultima volontà in favore dei suoi, dei poveri e degli schiavi affrancati; ed ai prigionieri di guerra non solo riconobbe il diritto di testare in generale, ma ancora permise loro di farlo con formalità meno rigorose (2). Confermò (3) il cambiamento nel numero dei testimoni da sette a cinque, già accolto nei Basilici; ma, risolvendo dubbii sollevati, ne dichiarò o meglio confermò sufficienti due o tre in viaggio, in campagna ed in località poco popolate. Degli ἐπίτροποι o esecutori testamentari si dà una definizione più larga che quella dell'Epanagoge (4).

Leone apportò anche modificazioni alle disposizioni giustinianee in materia di tesoro (5), rive del mare (6), distanza fra costruzioni limitrofe (7); e,

(1) Coll. II, Nov. 39.

(2) Coll. II, Nov. 40.

(3) Coll. II, Nov. 41; cfr. anche 43 e 60.

(4) Coll. II, Nov. 68.

(5) Nov. 51.

(6) Disapprovando le rigorose regole (13, D. *comm. praed.*, VIII, 4; 2, § 9, D. *ne quid in loco publ.*, XLIII, 8; 13, § 7, D. *de iniur.*, XLVII, 10) adottate nei Basil. (LIII, 6; LX, 21, c. 13) sulla libera pesca nel mare, volle Leone (Nov. 56) riconoscere il privato dominio anche sul breve spazio di mare costituente come un vestibolo innanzi le case ed altri edifizi, e nella cui spiaggia sembra essersi introdotto l'uso di piantare alcuni pali per collocarvi reti fisse ed ordigni che servissero per prendere i pesci in quel sito. E per la maggiore utilità di tale pesca, si vide la necessità di vietarla per l'estensione di braccia (ὀργυία, *ulnae*, estensione delle due mani) 182 ½ di ogni lato, che formava uno spazio di braccia 365, come provato dominio per la pesca (Nov. 57). Riconosciuta l'utilità di quello spazio, a colui che possedesse sulla spiaggia un'estensione minore, fu data la facoltà di astringere il vicino quanto mancasse per formare tale estensione, stabilendosi che

contrariamente ai divieti giustinianei, permise a tutti gli alti funzionari (ἄρχοντες), ad eccezione dello στρατηγός nella sua eparchia, di acquistare proprietà fondiarie. Di dubbia autenticità è una novella di Leone relativa alla prelazione (1).

Per motivi di pudicizia, correggendo l'errore della legge (2) ed implicitamente estendendo il divieto che per diritto romano era limitato ai testamenti (3), vietò Leone (4) la testimonianza delle donne eccetto che per le cose ad esse peculiari, ed in cui non fosse lecito ad uomini di intervenire (5).

In altra novella (6) osservava quell'imperatore che molti, ingannati dalle disposizioni di legge (7) per cui il nudo patto non produce azione ma solo eccezione, volevano che ogni patto non corroborato da pena (ἀπροστίμητον ψιλόν) fosse nullo, anche se redatto in iscritto; e quando pure da coloro i quali l'avevano formato, avessero posto di propria mano

uguale fosse la parte del lucro, ancorchè differisse l'estensione del fondo o spazio di spiaggia del mare messo in comunione. Se le distanze per le reti fisse sui pali (ἐποχαι, *remorae*) fossero minori, era luogo a reclamo, purchè non vi fosse la prescrizione di dieci anni fra presenti o di venti contro il padrone assente, e di quaranta pei beni di chiese o del fisco (Nov. 102 e 104). Cfr. su di ciò La Mantia (Vito), *Le tonnare in Sicilia*, Palermo, 1901, p. 3-5.

(7) (*ult. nota pag. prec.*) Nov. 71 e 113.

(1) Nov. 114; cfr. Zachariae, *Hist. juris graeco-rom. delineatio.* cit., p. 116 seg.

(2) « τὸ πταῖσμα τοῦ νόμου ».

(3) L. 20, § 6, D. *qui testam*, XXVIII, 1.

(4) Coll. II, Nov. 48.

(5) P. es. il parto, e se havvi alcun'altra cosa cui vede il solo occhio femminile: « εἴ τι ἕτερον ὁ μόνη θῆλυς ὄψις ὁρᾷ ».

(6) Coll. II, Nov. 72.

(7) Allude evidentemente alla l. 7, § 4, D. *De pactis*, II. 14.

il segno della croce e fosse stata eziandio aggiunta l'intitolazione della Trinità (1), lo disprezzavano e respingevano siccome invalido, ove non si trovassero apposte pene convenzionali. Ma Leone, trovando strano che le cose comuni ed umane venissero preferite alle divine, e che il sacrosanto segno e l'invocazione della divinità non avessero nei patti eguale efficacia ed autorità che la comminazione delle pene, dispose che ogni patto, reso degno con tali divini aiuti (2), si dovesse avere per efficace e valido, quand'anche non si facesse parola della pena (3). In questa novella si offre anche, come nota il Bonfante (4), allo studio organico del diritto uno degli esempii più curiosi di rudimenti storici, in ordine all'istituto classico della stipulazione, il pernio delle obbligazioni, già ridottosi ad una forma evanescente e non avente altri requisiti che l'*animus stipulandi* e fino a un certo segno la presenza delle parti: se infatti anche quest'ultimo residuo delle forme verbali è abolito, e la stipulazione, ridotta al mero accordo delle parti anche tra assenti, appare anch'essa abolita, è nondimeno mantenuta la vecchia prescrizione classica che dichiarava incapaci i sordi e i muti, i quali non potevano profferire e udire le parole della stipulazione. E si sarebbe di nuovo giunti ad accordare un'azione alle promesse di donazione senz'alcuna

(1) « τῆς θεαρχικῆς τριάδος αἱ κλήσεις προσκέοιντο ».

(2) « 'εκ τῶν θείων τούτων συναντιλήψεων ».

(3) È evidente come dell'intitolazione della Trinità si parli non quale una novità introdotta da Leone, ma bensì come di una pratica preesistente, la quale poi si ricollega a precetti apostolici e a tradizioni religiose, e che si trova già in papiri greco-egiziani del sec. VII, sotto la doppia forma dell'invocazione della Trinità e di quella di Gesù Cristo (v. Schmidt, *Die griechischen Papyrusurk. der k. Biblioth. zu Berlin*, 1842, p. 307).

(4) Relaz. cit., p. 32.

formalità se Leone (1) non avesse avuto la cura di decidere che le donazioni fino alla concorrenza di 500 soldi d'oro dovessero farsi in presenza di tre testimoni, e quelle di valore superiore consegnarsi inoltre in iscritto. Prescrivendosi così una nuova forma per le donazioni, si dichiarò superflua l'antica *insinuatio*.

Notevole è poi l'influenza canonica nelle novelle di Leone relative a materia matrimoniale. Coronava egli la sequela di disposizioni, nelle quali la benedizione religiosa (εὐλογία) era venuta poco a poco guadagnando importanza, col dichiararla (2) indispensabile per l'esistenza del matrimonio e pel godimento dei diritti nascenti dal medesimo, lamentando che gli antichi avessero permesso celebrare i matrimoni anche senza la benedizione (3). A differenza di Giustiniano e delle novelle di Irene, ammise il matrimonio fra servi (4). E poichè sembra che non fossero generalmente osservate le prescrizioni di Basilio in ordine alle ulteriori nozze, Leone, deplorando che ai suoi giorni perdurasse in proposito una differenza fra i precetti canonici e le leggi civili, sentì il bisogno di ritornare sull'argomento, raddoppiando il rigore del padre. Con

(1) Nov. 50.

(2) Coll. II, Nov. 89 (pubblicata intorno all'893); cfr. Zachariae, op. cit., § 5; Zhisman, op. cit., p. 158 seg.

(3) Confermando poi un punto di veduta d'uno scoliaste dell'Epanagoge (XVII, 21 sc.), proibì Leone (Novella 24) il matrimonio tra fratello e sorella adottiva.

E siccome la punizione, come adulterio, del fatto di sposare la fidanzata d'un terzo, conduceva sovente, in caso di fidanzamenti precoci, a rigori eccessivi, Leone, allo scopo di non lasciar contrarre leggermente rapporti così gravi di conseguenze, vietò (Nov. 74, 109) la promessa espressa di matrimonio con benedizione religiosa prima dell'età di 14 anni per gli uomini e 12 per le donne; cfr. Zachariae, op. cit., § 61.

(4) Coll. II, Nov. 100, 101.

parole di sdegno contro quelli che contraevano un secondo ed anche un terzo matrimonio, e facendo proprie le prescrizioni del concilio di Neocesarea del 314-25, dichiarò (1) che non si dovesse cessare di applicare le pene promulgate dai canoni della chiesa orientale per le terze nozze, quando già la δευτερογαμία non era punto scusabile e meritava di esser chiamata turpissima imbecillità (2). Ordinando poi (3) il perpetuo silenzio (4) della legge (evidentemente il diritto giustinianeo) che obbrobriosamente aveva permesso il concubinato (5), tornò a ripetere il divieto del padre; e in altra novella (6), con espressa motivazione religiosa, dichiarò non essere dato trovare alcunchè di mezzo non condannabile μεταξὺ ἀγαμίας καὶ γάμου. E ad influenza ecclesiastica è certamente dovuta anche la disposizione accennata sulla devoluzione del terzo dell'eredità del prigioniero di guerra in favore dell'anima. Ma d'altra parte, fondandosi sui bisogni della pratica, tornò a permettere il prestito ad interesse (7).

Un notevolissimo documento è il libro *eparchico* o prefettizio di Leone il Filosofo (Λέοντος τοῦ σόφου τὸ ᾽επαρχικὸν βιβλίον), ritrovato dal Nicola fra i codici della biblioteca di Ginevra e da lui pubbli-

(1) Coll. II, Nov. 90.

(2) Ma lo stesso Leone poco tempo appresso infranse la propria legge, del pari che la canonica, col passare in quarte nozze nel 906 con Zoe Carbonopsina, fatto che diede luogo a gravi scissure nel clero e perturbazioni in tutta la Chiesa greca; cfr. Zachariae, op. cit., § 8; Del Vecchio, *Le seconde nozze del coniuge superstite*, cit., p. 67.

(3) Coll. II, Nov. 91.

(4) « αἴδιον ᾽εχέτω σιγήν ».

(5) « συμφθείρεσθαι παλλακαῖς ».

(6) Coll. II, Nov. 89; cfr. Zachariae, op. cit., § 2; Meyer, l. c.; Brugi, l. c.

(7) Coll. II, Nov. 83.

cato (1). Esso contiene una serie di norme regolatrici delle varie corporazioni d'arti e mestieri di Costantinopoli, derivate forse in gran parte da anteriori editti dell'eparco o prefetto della città (sotto la cui sorveglianza e in parte anche giurisdizione stavano le corporazioni), ai quali l'imperatore appose la propria sanzione.

12. Riguardo ai tempi posteriori esiste grande confusione per l'epoca del giovane Costantino VII Porfirogenito (911-19, 945-49) (2), spogliato dell'impero dal suocero Romano Lacapeno il vecchio che regnò coi figli di Costantino, Cristoforo e Stefano, finchè poi il figlio di Leone il Filosofo riacquistò il regno e fece nuove leggi.

Anche nelle costituzioni imperiali di quest'epoca si manifesta l'intendimento di sanzionare le consuetudini sorte nel popolo per bisogni, cui non aveva ancora provveduto l'autorità legislativa, e di consacrare il diritto tacitamente stabilito ed

(1) Λέοντος τοῦ σόφου τὸ ἐπαρχικὸν βιβλίον, *texte grec du geneuensis 23 publié pour la première fois avec une traduction latine,* Genéve, Georg et C., 1893.

Alcune parti di questo libro erano già note; ma la loro natura ed attinenza col resto non aveva potuto prima essere chiarita.

Su di esso e relativa importanza per la storia delle associazioni artigiane nell'alto M. E., v. anche Hartmann, *Zur Gesch. der Zünfte im frühen M. A.,*' in *Zeitschr. f. Sozial. u. Wirthschaftsgesch.*, III, 1894, ripubblicato in *Zur Wirthschaftsgesch. Italiens im frühen M. A. Analekten.*, II, Gotha, Perthes, 1904.

(2) Sul governo di lui v. Rambaud, *Constantin Porphyrogénete,* 1870.

Le opere del medesimo *De Thematibus* e *De Administratione Imperii* sono state ripubblicate anche dal Laskin, Mosca, 1899 con una prefazione in russo; e più di recente *Excerpta historica iussu Imp. Constantini Porphirogeniti confecta. Ediderunt* Ph. Boissevain, C. De Boor, Th. Butner Wobst, Berlin Weidmann, 1905.

insensibilmente confermato per la continuità di atti giuridici simili.

Un esempio di ciò si ha nella Novella (1) di Romano Lacapeno o di Costantino Porfirogenito (2) sul diritto di prelazione (περὶ τῆς προτιμήσεως) del 922, la quale non ebbe lo scopo di introdurre norme nuove, ma bensì l'intendimento suddetto ed insieme quello espresso di correggere ciò che vi era di contradditorio e indeterminato (τὸ ἐναντιοφανὲς καὶ ἀδιόριστον) nella legge *Dudum* di Valentiniano, Teodosio ed Arcadio del 391 (3), abolitrice di una legge di Costantino (4), o di altri, che aveva conceduto «proximis consortibusque... ut extraneos ab emptione removerent» (5), e nella costituzione di

(1) Zachariae, I. G. R., III, cit., Coll. III, Nov. 2, ov'è anche pubblicato un *Commentariolus* di questa Novella, dovuto ad un ignoto giureconsulto.

Su di essa v. Zachariae, *Gesch.* cit., § 57, 58; Mortreuil, op. cit., II, 336 seg.; Tamassia, *Il dir. di prelaz. e l'espr. forz. negli stat.*, ecc., in *Archivio giuridico*, 1885, p. 33 seg.; Schupfer, *Romano Lacapeno e Federico II. A proposito della* προτίμησις, nelle *Mem. della R. Accad. de' Lincei*, 1891, p. 249 seg.; Monnier, *Ètude du dr. byzant.*, in *Nouv. rev. histor.*, XV, 1892, p. 125 seg., 330 seg., 497 seg., 647 seg.; Id., *Epibolé e Protimesis*, ibid., XX, 1896, p. 650 seg.; Platon, *Observations sur le droit de* προτίμησις *en droit byzantin*, in *Rev. générale du dr.*, XXVII, 1903, p. 427 seg., 551 seg.; XXVIII, 1904, p. 5 seg., 143 seg., 300 seg., 423 seg., 539 seg.; XXIX, 1905, p. 155 sg.; 247 sg.; 339 seg.

(2) Secondo Mortreuil, loc. cit.; Witte, *Ueber die Novellen d. byzant. Kais.* cit., in *Zeitschr. f. geschicht. Rechtswiss.*, VIII, 196 seg. Ma può anche darsi che si tratti d'una sintesi di varie leggi (Zachariae, *I. G. R.*, III, cit., pag. 234, n. 1; Tamassia, op. cit., p. 35).

(3) l. 6, C. Th., *de contrah. empt.*, III, 1; l. 14, C. I., h. t., IV, 38.

(4) Secondo Gotofredo, ed ora Monnier, loc. cit., p. 654.

(5) Cfr. Simmachi, *Epist.*, IX, 20 (37), in *Mon. Germ. histor. Act. antiqu.*, t. VI, pars prior, p. 244-5.

di Leone ed Antemio del 468 accolta nel Codice giustinianeo (1) e anche nei Basilici (2) che, ripetendo una precedente disposizione di Onorio e Teodosio (3), stabilì per le metrocomie (o comunità di liberi contadini) « si qui ex isdem vicanis loca sui iuris

La disposizione era probabilmente dovuta ad un'idea suggerita da numerose pratiche locali derivate dall'antica proprietà collettiva di famiglia o di villaggio (Monnier, op. cit., in *N. R. Hist.* cit., XX, 750), respinta da Diocleziano e Massimiano (l. 3, C. IV, 52), e che potè anche venire poi riconosciuta quale corrispettivo dell' ἐπιβολή o ἐπιφορά (lat. *adiectio, indictio, superindictio*), per cui i terreni deserti o sterili erano attribuiti ai proprietari di altri fondi dello stesso territorio coll'obbligo di pagare l'imposta, a fine di impedire che il fondo vicino dello stesso territorio potesse cadere in mano d'un proprietario insolvente o cattivo coltivatore. E la relazione col sistema tributario si palesa ancora nel proemio della Novella bizantina (cfr. Zachariae, Tamassia, Schupfer, Monnier, loc. cit.). Il Monnier però, in *N. R. Hist.*, XX, 650 cit., a ragione nega la relazione di causa ad effetto fra le istituzioni fiscali grecoromane e la *protimesi* che non venne meno collo scomparire di quelle, e della quale, d'altra parte, abbiamo additato i primi accenni nella legislazione romana anche prima che l' 'επιβολή fosse regolarmente introdotta e disciplinata (cfr. anche Ciccaglione, *Le orig. delle consuet. sicule*, estr. dalla *Riv. ital. per le sc. giurid.*, a. XXXI, 1901; id., *Man. di st. del dir. ital.*, cit., I, § 357, p. 384).

Il divieto di Valentiniano ecc. era motivato « quia gravis haec videtur iniuria, quae inani honestatis colore velatur », forse perchè rendeva difficile il commercio delle terre e recava a queste deprezzamento e perchè, essendosi spezzata la linea dell'ἐπιβολή colla prelezione, questa non sembrava ai giuristi imperiali che violazione audace ed ingiustificata dei principii del diritto romano sulla proprietà individuale, libera ed assoluta (Monnier, op. cit., p. 655).

(1) L. un., C., *non lic. metroc. habit.*, XI, 56 (55).

(2) Basil., LV, 51.

(3) L. 6, § 1, C. Th. *de patroc. vicorum*, XI, 24.

alienare voluerit, non licere ei nisi ad habitatorem adscriptum eidem metrocomiae per qualemcumque contractum transferre ». Tale costituzione si prestò forse (1) ad essere invocata da tutti gli altri che pretendevano il diritto di preferenza, memori dell'antica generale concessione. E che la consuetudine e gli usi locali anche in questa materia fossero stati più forti del diritto ufficiale, risulta anche dalla stessa novella bizantina, la quale mostra che di quell'istituto era rimasta vivissima traccia, quantunque controverso, dibattuto e non pacificamente ed universalmente accolto. Essa riconobbe questo diritto di prelazione, in genere, per gli immobili (fondi rustici e case); ma volle che si esercitasse solo nei casi di vendita, enfiteusi, locazione a lungo termine e non in quelli di costituzione di dote o *donatio propter nuptias* ovvero anche di donazione semplice o *mortis causa*, nonchè di permuta. E lo riconobbe, in generale, ai proprietarii che, avevano i loro fondi compresi, per varie ragioni, in un certo complesso di terre, che dalla legge, benchè divisi dalla primitiva unità territoriale, venivano considerati come ancora appartenenti ad essa; cioè successivamente ai parenti condomini, agli altri condomini, ai vicini e confinanti. Essi appariscono divise in cinque classi fra le quali passava successivamente il diritto nel caso che quelli appartenenti alla categoria precedente o avessero rinunziato, o lasciato passare i termini, o non pagato il prezzo entro i medesimi. Erano esclusi coloro che avessero offeso l'alienante nella persona o negli averi. Il termine utile per esercitare il *ius prothomiseos* era di 30 giorni per i presenti, e di quattro mesi per gli assenti a contare dalla denuncia fatta a chi vi aveva diritto, mentre

(1) Come nota opportunamente il Perla, *Del dir. rom. giustin. nelle prov. merid. d'It. prima delle Ass. Norm.*, in *Arch. stor. napol.*, X, 143.

si elevava a 10 anni se non fosse stata fatta la denuncia.

Il θεώρητρον, dono col carattere di *pretium virginitatis* (1), fatto dal marito alla moglie oltre l' ὑπόβολον o προγαμιαία δωρεά, nella legislazione bizantina si trova menzionato per la prima volta in una novella (2) di Costantino VII Porfirogenito (911-19; 945-49); e nella πεῖρα (3), compilazione appartenente alla metà del sec. XI, è detto di nuova origine (4). È però da osservare che il concetto di un *pretium virginitatis* differente dalla *donatio p. n.* era già noto ai romani (5), sebbene non regolato dalle leggi, ed apparirebbe anche in tavole nuziali greco-egiziane del sec. VI (6); e probabilmente quest'istituto si svolse su base antica (7).

(1) Zachariae, *Gesch.* cit., § 14; Mitteis, op. cit., pag. 265 seg., 288 seg.

(2) Coll. III, Nov. II, c. 2.

(3) XXV, 47.

(4) ἡ εὕρεσις τοῦ θεωρήτρου νεωτέρα ἐστιν.

(5) V. p. es. Iuvenalis, *Satyrae*, VI, 204:

Quod prima pro nocte datur quom lance beata
Dacicus et scripto radiat Germanicus auro.

E, come ricorda anche Scipio Gentilis, *De donat. int. vir. et ux.*, l. II, c. 23, il commentatore di Giovenale riguardo alla parola *Germanicus*, osserva « Solidi ita tignati, qui pro virginitate deposita novae nuptae dantur »; cfr. anche l. 1, C. Th. *de bon. proscr. seu damn.*, IX, 42 (e l. 24, C. *de donat. int. vir. et uxor.*, V, 16).

(6) v. Wessely e Mitteis, *Corpus papyrorum Raineri*, I, *Griech. Texte*, Wien, 1895, 1, 30; Cf. De Ruggiero, *Studi papirolog. sul matrimonio e sul divorzio nell'Egitto greco-romano*, cit. in *Bull. dell'Istit. di dir. rom.*, XV (1902). 1903 cit., p. 247 sg.

Un *pretium pudicitiae* riscontrerebbe il Mitteis (*Archiv für Papyrusforsch.*, I, 348 sg.) in Pa., Oxy. II, 257 del 1. sec. d. C. Cf. però in contrario Bartolucci, *Il matrim. nell'Egitto gr.-rom.* cit., in *Arch. giuridico*, LXXII, 1904, cit., p. 152.

(7) Zachariae, loc. cit. Di tale avviso si mostra ezian-

Del resto nella novella di Costantino se ne parla come di un istituto già esistente, sebbene non solito a trovarsi nei contratti matrimoniali, e ben distinto dalla dote e dalla προγαμιαία δωρεά (1); e vien detto εἰς τὸ παλαιόν nel frammento vaticano del teoretro che il Brandileone (2) ritenne già della fine del sec. X.

Generalizzando poi il disposto della ricordata novella di Leone il Filosofo, una novella dello stesso Costantino Porfirogenito (3) volle che, morendo alcuno intestato senza figli, un terzo dell'eredità fosse destinata « τῷ θεῷ » per l'anima del defunto « ὑπὲρ τῆς τοῦ τελευτῶντος ψυχῆς ». Altra novella poi (4) faceva pervenire un terzo ὑπὲρ λύτρου τῶν ἁμαρτῶν agli ἐν Χριστῷ ἀδελφοῖς, solo quando, in mancanza di tutt'altri eredi, succedeva il fisco. E, come viene dimostrato dalle antiche collezioni e da alcuni scrittori, la consuetudine limitò l'erogazione del terzo

---

dio il Besta, *Gli ant. usi nuz. del Ven. e gli stat. di Chioggia*, in *Riv. ital. per le sc. giurid.*, XXVI, 1899, p. 13 dell'estr. Già anche il Brandileone, *Nuovi studî nel dir. biz. nell'It. merid.*, in *St. e docum. di st. e dir.*, cit. VIII, 1887, p. 65 sg. non escludeva che l'istituto fosse già in uso.

(1) Se ne fa cenno infatti a proposito degli omicidi volontari che dovevano essere spogliati delle loro sostanze; e si dispone che non andassero al fisco, ma restassero alla moglie, non soltanto la dote e la donazione antenuziale, ma anche il teoretro se per avventura intervenne « εἰ τύχῃ δὲ καὶ θεώρετρον ὑποσχεθεῖσα ».

(2) *Framm. di legisl. norm. e di giurispr. bizant. nell'Italia merid.*, nei *Rendic. della R. Accad. dei Lincei*, 1886, p. 268-69.

(3) Coll. III, Nov. 12 (pubbl. già da Heimbach, *Anecd.* cit., II, 270).

(4) Coll. III, Nov. 23, c. 5, pervenutaci in epitome, e ritenuta da alcuni come epitome della Nov. 12; ma, in verità, offre disposizioni differenti. V. Zachariae, *I. G. R.* cit., III, p. 280, n. 1.

per l'anima al caso in cui l'eredità fosse devoluta ai collaterali o al fisco (1-2).

Una serie di disposizioni degli imperatori bizantini è intesa a raggiungere, spesso in modo audace e sorprendente, un ideale di equità nei rapporti fra i potenti e gli umili (δυνατοί e πένητες) e a proteggere le classi sociali inferiori dalle prepotenze de' grandi (3). Nella ricordata novella περὶ προτιμήσεως, ove già per mezzo di quest'istituto si era accordata ai paesani una certa protezione contro gli acquisti degli alti funzionarii permessi da Leone, venne stabilito, anche sotto minaccia di forti pene, che i personaggi potenti (δυνατοί) non potessero accettare immobili da gente appartenente a classe inferiore, neppure allegando donazioni, successioni, compra, locazione, cambio, a meno che non fossero parenti o i parenti avessero già beni propri nella comunità di villaggio; e inoltre dopo 10 anni di pacifico possesso delle terre acquistate contro le disposizioni della Novella restavano al sicuro dai reclami del fisco e di coloro cui spettava la προτίμησις Ma tali eccezioni indebolivano già di molto il divieto. Inoltre la fame sopravvenuta nel 927-32 venne sfruttata dal potenti e ricchi, i quali non accordarono crediti e soccorsi che a condizione dell' abbandono delle terre a vil

(1) Zachariae, *Gesch.*, cit. § 30.

(2) Quanto poi erasi deciso dal Prochiro riguardo alla nullità delle quarte nozze e alla punibilità delle terze, giusta i canoni, venne ripetuto in un τόμος τῆς συνώσεως, votato da un sinodo sotto Costantino e Romano nel 920, che ricevette conferma imperiale, ma non fu generalmente ammesso che sotto Basilio e Costantino; e di cui dopo quest'epoca si faceva ogni anno lettura (Coll. III, Novella 1; Bals. c. 4 *Ad S. Basilii:* cfr. Zachariae, *Gesch.*, cit. § 48; Del Vecchio, *Le sec. nozze del con. superstite*, cit., l. c., p. 67-9). Si aggiunge però che anche le terze nozze erano assolutamente vietate a chi avesse figli.

(3) Bonfante e Brandileone, *Relaz.* cit., p. 33.

prezzo (1); e d'altra parte s'approssimava lo spirare del termine decennale per cui gli acquisti restavano legittimati. Ma l'imperatore Romano, udendo « i lunghi gemiti dei poveri », emanò nel settembre 934 novelle norme (2), nelle quali intese insieme a mettere un freno alla rapacità dei grandi e alle macchinazioni da loro inventate per eludere l'applicazione delle leggi, dichiarando nulle tutte le alienazioni fatte dai poveri a profitto dei potenti dopo il cominciamento della peste, salvo la restituzione del prezzo per gli acquisti a titolo oneroso, e vietando in avvenire ogni acquisto fra potenti ed umili. Con questa Novella che incontrò le medesime resistenze di quella del 922, si inizia la lotta della legislazione bizantina contro l'oppressione, sì funesta ai pubblici interessi, dei paesani liberi per parte dei δυνατοί, lotta continuatasi sino alla fine del secolo X. E agli editti di Romano Lacapeno seguirono Novelle di altri imperatori (3) intese a proseguire le medesime riforme e impedire i ripieghi giuridici impiegati per eludere la legge, sopratutto la locazione, e, in genere, a vietare ai δυνατοί di acquistare fondi in tutto o in parte, direttamente o indirettamente, a mezzo di interposte persone, e non riconoscere la prescrizione di 40 anni

(1) V. Coll. II, Nov. 5, c. 1; Coll. III, Nov. 8, c. 3; cf. Zachariae, *Gesch.*, cit. § 62.

(2) Coll. III, Nov. 5.

(3) Coll. III, Nov. 6 del 947 (di Costantino Porfirogenito); Nov. 15 del 959-63 (di Romanus iunior); Nov. 19-21 del 946-87 (di Niceforo Foca); Nov. 26. 29 del 988 e 996 di Basilio Porfirogenito; cf. Zachariae, l. c. A questa serie di provvedimenti tentati per proteggere le classi sociali inferiori dalle prepotenze de' grandi appartiene anche la disposizione di Niceforo Foca (Nov. 20 cit.), per cui era al povero (πένης) impedito di esercitare il retratto contro un potente (δυνατός) e viceversa, ammettendosi il retratto solo tra pari. V. Zachariae, *Gesch.*, cit. § 63.

per legittimare tali acquisti, la quale pare fosse ammessa dalla giurisprudenza. Laddove però la Novella di Romano, aveva vietato al δυνατός non domiciliato nella contrada di acquistare fondi che da altro δυνατός si intendessero alienare, Niceforo Foca dichiarò valida tale alienazione, date però certe condizioni, fra cui quella che l'acquisto non fosse fatto da un solo e medesimo δυνατός.

Tuttavia il rimedio che gli imperatori della dinastia macedone nel sec. X cercarono sopratutto nella separazione quasi completa dei potenti e dei piccoli proprietarii rurali, col divieto rispettivo di atti giuridici, non riuscì punto; e la lotta non ebbe fine che colla scomparsa dei piccoli proprietari (1).

In questi tempi le persone dedicate alla vita claustrale erano in Oriente straordinariamente cresciute; e i monasteri possedevano immense estensioni di terre che giacevano in uno squallido stato di abbandono con danno gravissimo dell'agricoltura e del pubblico benessere (2). Un primo rimedio avea cercato apportare Romano Lecapeno colla predetta costituzione περὶ δυνατῶν del 935 (3), disponendo che le case religiose non potessero ricevere beni stabili ma solo il loro prezzo, nè acquistarne per compra, donazione o in qualsiasi altro modo, e vietando al paesano, possessore di beni, che si fosse fatto monaco, di trasferirli al convento. Dichiaratosi inefficace un tal mezzo e continuando lo stato deplorevole della proprietà ecclesiastica per deficienza anche di lavoratori ed armenti, Ni-

(1) V. su tutto ciò Monnier, *Études de dr. byzantin*, in *Nouv. rev. histor. du dr.*, XXIV, 1900, p. 310 sg.; cf. anche Bonfante e Brandileone, *Relaz. cit.*, p. 33.

(2) V. lo storico Zosimus, l. V, cap. XXIII; cit. da Brandileone, *Dir. gr. rom. nell'It. merid.* cit., in *Arch. giurid.*, XXXVI, 1886, p. 272.

(3) Coll. III, Nov. 5.

ceforo Foca nel 964 ordinò (1) che non si costruissero nuovi monasteri, nè ad alcuno fosse più lecito di trasferire in qualsiasi modo beni stabili alle chiese e luoghi pii esistenti; ma, se alcuno volesse beneficare gli istituti religiosi già esistenti, potesse farlo vendendo i suoi beni a persona mondana e fornendo col prezzo ricavato i monasteri di schiavi greggi che potessero servire a mettere in cultura i beni già posseduti. Abolita nel 988 questa disposizione da Costantino Porfirogenito (2), fu richiamata in vita da Emanuele Comneno nel 1176 (3).

Verso il secolo X gli imperatori d' Oriente si sforzarono anche di ristabilire o mantenere nella loro integrità gli antichi στρατιωτοτόπια, στρατιωτικὰ κτήματα o beni dei militari che sembrano decaduti all'epoca delle invasioni e guerre civili del secolo VII. Disposizioni al riguardo vennero date nel 922 da Romano Lacapeno alla fine della ricordata novella περὶ προτιμήσεως (4). Con maggiori dettagli si occupò della materia, senza mostrare però alcuna conoscenza della precedente novella e appoggiandosi invece soltanto ad antichi usi, Costantino Porfirogenito in una Novella del 945-49 (5) che fu il punto di partenza di nuove disposizioni complementari o modificatrici adottate più tardi sia da lui stesso (6), sia da Romanus Iunior (7) e da Ni-

(1) Coll. III, Nov. 19.

(2) Coll. III, Nov. 26, ove si mostra scandalizzato dell'ordine del suo predecessore e quasi atterrito che quella empia legge fosse stata causa di calamità e disgrazie.

(3) La relativa Novella non ci è stata conservata; ma ne abbiamo solo notizia dallo storico Niceta Choniate, *Ann.* VII, 3 (cf. Brandileone, *Dir. gr.-rom.* cit., in *Arch. giur.*, cit., p. 273, n. 2, il quale nota che questo ricordo della legge del Comneno pare sia sfuggito allo Zachariae, *I. G. R.*, III cit., Coll. IV, Nov. 77).

(4) Coll. III, Nov. 2, c. 3.

(5) Coll. III, Nov. 8.

(6) Coll. III, Nov. 11, c. 4.

ceforo Foca (1). Venne fissato il loro valore e stabilito che collo κτῆμα a lui assegnato il soldato dovesse provvedere al proprio mantenimento. I beni militari vennero inoltre dichiarati inalienabili, salvo qualche eccezione (e queste, secondo Niceforo Foca, solo in favore di altri soldati), non soggetti a confisca nè ad espropria per parte del fisco, nè suscettibili di passare per alienazione o successione agli ἀξιωματικοί o δυνατοί.

Le costituzioni delle epoche susseguenti sono in gran parte dirette a dare norma a quistioni di chiese e monasteri o a concedere loro privilegi o dare speciali e locali provvedimenti che non possono dirsi norme generali. E solo a pochi argomenti di diritto civile e criminale si riferiscono; come p. e. al matrimonio e relativi impedimenti (2), e alla repressione del concubinato (3) ove si manifesta sempre l'influenza canonica, nonchè alla tutela e precisamente alla *restitutio in integrum* ristretta in qualche misura dalla legge e dall'uso specie per novelle di Alessio Comneno (4), ed an-

(7) (*ult. nota pag. prec.*). Coll. III, Nov. 15 e 10 (del 962).

(1) *Ibid.*, Nov. 18 e 20 (del 967) e 22.

(2) Alessio Comneno (cfr. πεῖρα, XLIX, 10) dispose espressamente che i matrimoni tra schiavi dovessero essere benedetti del pari che gli altri. Manuale Comneno (Coll. IV, Nov. 69; cfr. anche Nov. 76) stabilì definitivamente, in decreto sinodale, doversi annullare ogni matrimonio fra parenti entro il settimo grado (mentre Alessio Comneno, Coll. IV, Nov. 40, aveva, contro decisioni sinodali, permesso al sesto grado il matrimonio θείου καὶ ἀνεψιᾶς πρὸς θεῖαν καὶ ἀνεψιόν, eccezione che aveva incontrato molte opposizioni e ricevuto almeno una interpretazione quanto più ristretta); e dispose (Coll. IV, Nov. 47) che i membri della famiglia imperiale e gli alti dignitari non potessero contrarre matrimonio con una straniera senza autorizzazione dell'imperatore.

(3) Coll. V, Nov. 26, c. 2, 3.

(4) Col. IV, Nov. 19 e 44.

che a varie materie di diritto successorio (1). E a questo proposito è notevole come una Novella di Giovanni Comneno il Grande (2) confermi la preesistenza dell'antico uso per cui le figlie maritate e dotate erano escluse, in concorso coi loro fratelli e sorelle, dalla successione intestata del loro genitore. E a diverse riprese gli imperatori insistono sul diritto di esigere l'ammontare del πρόστιμον. Sebbene infatti Manuele Comneno sembri aver prescritto (3) che, per regola generale, il creditore dovesse avere non solamente la scelta fra il πρόστιμον e l'ammontare del suo interesse, ma ancora la facoltà di cumulare l'uno e l'altro, è possibile però che il modo di vedere (già anche dell'Epanagoge) per cui si è creduto che la clausola penale dovesse pagarsi non già al creditore, ma al fisco del pari che la *mulcta*, abbia trovato un nuovo appoggio nelle novelle susseguenti (4), giusta le quali le clausole penali dovevano κατατίθεσθαι, 'επαιτεῖσθαι, ἐκδικεῖσθαι. La quale opinione appare adottata da Alessio Comneno (5).

Una novella dello stesso Emanuele Comneno del

(1) Una Novella di Alessio Comneno (Coll. IV, Nov. 21, c. 2) a chi denunziasse una successione vacante attribuì un decimo a titolo di ricompensa, purchè la successione fosse inventariata e messa a disposizione dell'imperatore. Manuale Comneno (Coll. IV, Nov. 66, c. 6) stabilì una sommaria procedura, per le azioni che l'esecutore testamentario ('επίτροπος) fosse in obbligo di intentare o respingere riguardo all' eredità; e prescrisse che l' 'επίτροπος infedele dovesse venire destituito e dall'imperatore si avesse a nominare un altro al suo posto colla missione di adempiere alle ultime volontà del defunto.

(2) Coll. IV, Nov. 50.

(3) Coll. IV, Nov. 66, cap. 8.

(4) Coll. III, Nov. 17 (di Romano iuniore); Coll. V, Nov. 6.

(5) Coll. IV, Nov. c. 1.

1158 lascia scorgere come il diritto scritto, pur dando prova di non ignorare la clausola con cui si soleva dai privati dare efficacia reale alle scritture di alienazione, continuasse però a tenersi stretto alla regola che imponeva la necessità della tradizione pel passaggio della proprietà (1).

13. Colla compilazione dei Basilici, la cui conoscenza però non sembra essersi diffusa per tutte le parti dell'impero (2), venne naturalmente a scemare, ma non cessò del tutto, lo studio del testo giustinianeo, che, del resto, da essa non restava abrogato o modificato se non in piccola parte; nè degli antichi comenti su di esso. E di ciò si hanno le prove nei nuovi manuali e scritti di pratica giurisprudenza fino al sec. XII, quando invalse l'opinione che i Basilici fossero la sola legge vigente e si omise lo studio della raccolte giustinianee (3).

Ma anche per la nascente decadenza della cultura più che del testo degli stessi Basilici riusciva comodo l'uso dei manuali. Laonde a quelli già

(1) V. Brandileone, *La traditio per cartam* (παράδοσις δι 'ἐγγράφου) *nel dir. bizantino*, negli *Studii di diritto*, ecc. pubbl. in onore di V. Scialoia, I, Milano, Hoepli, 1905, p. 9.

(2) Riferisce, p. es., Teodoro Balsamone (in Leunclavio, *I. G. R.*, I, 364, ricordato anche da Mortreuil, op. cit., III, 4, 24; Brandileone, *Il dir. gr.-rom. nell'It. merid.* cil., in *Arch. giur.*, XXXVI, 1886, cit. pag. 63; La Mantia, *Dir. gr. rom.* cit., p. p. 53, n. 2), come Marco patriarca di Alessandria scrivesse che in quelle regioni non erano pervenuti i Basilici. Rispondeva Balsamone che le leggi obbligavano tutti i soggetti all'impero, e quindi anche gli alessandrini; ma distingueva gli abitanti della città capitale e i vicini dagli altri che non avevano potuto averne notizia, concludendo che per questo anche gli alessandrini meritavano venia per la loro ignoranza della legge civile.

(3) Cfr. su di ciò Heimbach, *Prolegom.*, l. II, cap. III, p. 143-56.

indicati, che servivano insieme di leggi e di elementi di diritto, altri manuali (ἐγχειρίδια) si vennero aggiungendo nell'epoca posteriore per opera di privati giureconsulti, che riunivano in unico libro le parti principali dei precedenti manuali, omettendo quelle che erano quasi uguali ed apparivano superflue e non conformi alla pratica e aggiungendo la notizia o menzione di leggi posteriori senza trascurare di tener conto anche delle consuetudini locali.

Manca un titolo speciale e costante pei lavori privati redatti dai primordi del sec. X sugli antichi tre manuali di Leone e Basilio (e sopratutto sul Prochiro e l'Epanagoge), a cui dai compilatori o copisti veniva dato il titolo che ad essi pareva più conveniente (Ecloga, Prochiro ed Epanagoge). I nomi, coi quali vanno oggi intesi, furono ad essi dati, per distinguere i vari codici, dallo Zachariae che ne pubblicò il testo genuino (1).

Nel 1.° anno del regno di Romano Seniore (920) venne compilata la cosidetta *Epitome*, o Ἐκλογὴ νόμων τῶν ἐν ἐπιτόμῳ ἐκτεθειμένων (*Ecloga legum in epitome expositarum*) in 50 titoli preceduta da un cenno storico sulle leggi romane e improntata sopratutto ai rimaneggiamenti e compendii greci delle novelle (di Atanasio e Teodoro) e anche del Codice e al Prochiro cui segue; mentre assai poco è ricavato dall'Ecloga, dall'Epanagoge, dai Basilici e infine dal Digesto (2).

(1) *Ius graeco-romanum* cit. Su di essi vedi anche Witte, *Ueber einige byzantin. Rechtscompend. d. IX u. X Jahrh.*, in *Rhein. Museum f. Jurispr.*, II, p. 275 seg.; III, p. 23 seg.

(2) Ediz. Zachariae, *I. G. R.* cit., II e VII, 1856 e 84 (nel 1856 ne pubblicò la prima parte, cioè i titoli 1-23, sospendendo poi l'edizione per comparare altri manoscritti) coll'indicazione delle fonti. Sono perduti i libri 46-48.

Di grande importanza è l'*Ecloga et Synopsis Basilicorum* (*maior*) in ordine alfabetico o Ἐκλογὴ καὶ Σύνοψις τῶς βασιλικῶν 'εξήκοντα βιβλίων σὺν παραπομπαῖς κατὰ στοιχεῖον, di ignoto autore e appartenente alla metà del sec. X, e che senza prove sicure venne attribuita agli imperatori Basilio o Leone e Costantino o Romano Lacapeno ed anche ad alcuni privati giureconsulti. Ad un primo titolo sulla fede cattolica seguono in ordine alfabetico tutti gli altri (in numero di 347), in buona parte conformi ai titoli dei Basilici, di cui sono riferite o riassunte le parti principali. Per la sua pratica utilità, dispensando dalla vasta raccolta dei Basilici, ebbe in quei tempi di decadenza grande diffusione. E dopo il risorgimento degli studii, i dotti (per es. Cuiacio, Gotofredo ed altri) se ne giovarono per correggere gli errori e supplire varie lacune delle leggi giustinianee e dei Basilici. In tutti i manoscritti troviamo aggiunte le *Appendici* che risultano di due parti ben distinte, di cui la prima comprende il testo delle novelle e le sentenze giudiziali relative a cose agrarie del 922-64, e appartiene al 964-7; mentre la seconda offre l'epitome di quasi tutte le novelle pubblicate fra l'886 e il 969 ed è da collocare fra il 967 e il 988. Taluni aggiungono anche novelle di tempi posteriori e gli scolii (1).

(1) Edita già da Leunclavio, Basileae, 1575, con versione latina per la quale (come osservò Mortreuil, op. cit., II, 435; cfr. anche Stintzing, *Gesch. d. deutsch. Rechtswiss.*, 1880, p. 229, 443) si giovò di una versione inedita di Tommaso Freigius; ma coll'ordine del tutto mutato, essendosene voluto giovare per riprodurre le parti dei Basilici riferitivi, pur premettendo l'intero ordine alfabetico e aggiungendo con separata numerazione le Novelle e infine alquante *Additiones* (v. anche Labbeo, *Observationes et emendationes in Synopsim Basilicῶν*, Parisiis, 1607, ove indicò anchevarii testi inediti o corretti delle leggi e scolii). Un'edizione attendibile fu data per la prima volta a Zachariae, *I. G. R.*, V, 1869.

Lo Zachariae ha dato il titolo di *Epanagoge aucta* ad un rimaneggiamento privato dell'Epanagoge e del Prochiro con aggiunte tratte da altre fonti (*Ecloga privata aucta* e relativa appendice, Basilici, Novelle di Leone il filosofo) e riferimenti ai testi giustinianei (sopratutto dall'Epitome delle novelle di Atanasio), eseguito sulla metà o fine del sec. X e che nel titolo ha la sola iscrizione **Λέων βασιλεύς** (1).

Sulla fine del medesimo secolo o fors'anche nel seguente facevasi una compilazione in 40 libri dell'Ecloga (privata) e Prochiro insieme riuniti con modificazioni, aggiunte e soppressioni e giovandosi anche della Epitome, secondo il piano e l'ordine dell'Ecloga piuttosto che del Prochiro, in un nuovo manuale da Zachariae denominato *Ecloga ad Prochiron mutata.* Esso offre anche le leggi georgiche, militari e nautiche, oltrechè i *canones apostolorum;* ma è sopratutto notevole un titolo non esistente nei precedenti manuali e contenente un estratto di leggi mosaiche in 36 brevi capitoli desunte dal Pentateuco (2). Sono pure degne di nota talune manifestazioni di consuetudini locali (3). E se non vi si trova fatto uso delle Novelle di Leone e di altre posteriori, non si può da ciò concludere che il lavoro fosse anteriore, trattandosi, come os-

(1) Ediz. Zachariae, *I. G. R.* cit., IV, 1865, ove corresse anche la sua antica opinione (*Hist. jur. gr. rom. delin.*, 1837), per cui l'aveva attribuita ai tempi di Costantino Porfirogenito.

(2) Tit. 39. L'*Ecloga Legis Mosaicae* ivi contenuta venne pubbl. da G. B. Coteleri, *Ecclesiae Graecae Monum.*, Parisiis, 1677, tit. 1.

(3) In quelli cioè che vengono chiamati « loci plane singulares » dallo Zachariae (*I. G. R* cit., IV, 52), il quale sulla loro provenienza si limitò ad annotare « fontem non inveni » e che « vestigia juris plane novi atque inauditi continent ».

serva lo Zachariae (1), di un autore, il quale, come « ex locis istis singularibus colligitur, longe ab urbe regia in provincia vixisse videtur in qua sive consuetudinis sive magistratuum provincialium edictis jura a communi jure imperii abhorrentes forte invaluerant, et in quam ut recentiorum imperatorum leges non penetrarent facile potuit venire » (2).

Della metà del secolo XI, e anteriore all'epoca di Costantino Monomaco (1042-54), è la cosidetta πεῖρα o Pratica o dottrina secondo gli atti di Eustazio Romano (ἤγουν διδασκαλία 'εκ τῶν πρά εων τοῦ μεγάλου κυροῦ εὐσταθίου τοῦ ῥωμαίου), o compilazione in 75 titoli dovuta ad un ignoto giureconsulto, e contenente massime di pratica giurisprudenza, così civile che penale, composte sulle sentenze di quell'insigne magistrato costantinopolitano che dai Bizantini viene spesso celebrato come maestro. Se mediocre appare l'ingegno del compilatore, grande è però il merito delle sentenze cui raccoglie e riferisce; e la πεῖρα vale a mostrare la giurisprudenza bizantina del tempo ed è anche importante per le molte indicazioni di magistrati e loro titoli (3).

Sotto la dinastia macedone tornava in fiore lo studio del diritto giustinianeo, dopochè Costantino Monomaco nel 1045 restaurava a Costantinopoli l'insegnamento legale, affidando la direzione della

(1) Loc. cit., p. 53.

(2) Ediz. Zachariae, *I. G. R.* cit., IV, 1865, omettendo i *canones apostolorum*, come quelli che nulla gli parevano aver di comune col diritto civile.

(3) Ediz. Zachariae, *Practica ex actis Eustathii Romani*, *I. G. R.* cit , I, 1856, ove nota anche quanto il compilatore trae dai Basilici, e quanto dalla πεῖρα ha desunto Armenopulo.

Sull'epoca v. ora Fischer, *Studien z. byzantin. Gesch. d. elften Jahrh.* Plauen, 1883 (III, *Die Entstehungszeit des « Tractatus de peculiis », des « Tractatus de privilegiis creditorum », der « Synopsis legum » des M. Psellus u. der Peira u. deren Verfasser*).

scuola di diritto al famoso Giovanni Xiflino, divenuto poi monaco e infine patriarca della capitale e al quale successero nella carica di νομόφυλα Michele Costantino Psello, insigne anche come letterato e filosofo, e Michele Attaliate, nei quali, e in ispecie nel primo, è evidente l'influenza dei rinati studi (1). Colla nuova scuola si ricollega sicuramente la comparsa che fanno appunto verso quest'epoca alcuni saggi di erudizione classica nei commenti giuridici e la molteplicità dei libri di diritto greco-romano scritti in questo tempo ed i cui molti manoscritti si trovano tuttavia nelle biblioteche di Europa e d'Asia. E il fatto, dianzi ignorato, della restaurazione di essa aumenta non poco l'interesse che debbono destare i frammenti di Giovanni Nomofilace (di cui si conservano molti pregevoli scolii ai Basilici, specie al l. 60.°) e di tutto quel gruppo di scoliasti più recenti che si radunano intorno a lui e rappresentano il periodo migliore della scuola restaurata (2).

(1) La Novella di Costantino Monomaco per la fondazione della scuola di diritto in Costantinopoli, evento prima ignoto, venne pubblicata per la prima volta da Lagarde nelle *Mem. dell'accad. di scienze di Gottinga;* e indi fu riprodotta con versione latina e notevoli illustrazioni da Ferrini, *Novella di Costantino Monomaco per la prima volta tradotta ed illustrata*, in *Archivio giuridico*, XXXIII, 1884, p. 424 seg. Nello stesso anno Cozza Luzi (negli *St. e docum. di storia e dir.*, V, 1884) rendeva nota una versione latina di quella Novella, già fatta da Angelo Mai e rimasta fin allora inedita.

(2) Un passo del trattato *de peculio* (Heimbach, *Anecd.*, II, 247), riportato anche dal Ferrini, op. cit., in *Arch. giurid.*, cit., p. 428, n. 5, farebbe però credere che le prescrizioni di Costantino Monomaco siano state presto dimenticate, e che quindi la scuola sia caduta non molto dopo la sua fondazione (Patetta, *La scuola giuridica Costantinop. del s. XI e la scuola di Bol.*, negli *Studii giurid. dedic. ed offerti a F. Schupfer*, II, Torino, 1898, p. 119, n. 2).

Dal ricordato Michele Psello venne sulla metà del secolo XI composto, per volere dell'imperatore Costantino Monomaco e per istruzione del di lui figlio Michele Duca, un compendio delle leggi civili (Σύνοψις τῶν νόμων) in versi, pel quale si giovò di vari opuscoli giuridici cui non manca d'accennare. È in esso palese l'influenza del rinnovato studio del diritto giustinianeo e il proposito di tornare al diritto antico. Ma fors'anche per lo scopo didattico dell'opera e la qualità dell'autore che era maestro di diritto ricompariscono le ormai abbandonate distinzioni teoriche; ed è palese lo sforzo di dare un'impronta, o almeno un nome conforme alla scuola del periodo classico, ai nuovi prodotti della pratica giudiziaria: sono anzi rinnovate molte nozioni, delle quali è a dubitare se avessero anche reale importanza nel diritto nuovo (1). Trovandosi però nel lavoro esposte con diligenza ed arte le parti precipue del diritto civile, venne tenuto in gran pregio anche per la notizia legale del diritto (2).

Michele Attaliate formò sulla fine del sec. XI (1072) un'esposizione (ποίημα νομικόν, o πραγματεία, o Σύνοψις) in 37 titoli con un proemio diretto all'imperatore Michele e un appendice contenente un sommario di alcune novelle di Leone. È in massima parte desunta dai Basilici, di cui offre un breve estratto; e perciò è valsa anche per correggerne

(1) Ruffini, *Actio spolii* cit., p. 101.

(2) Ediz. in Meermann, *Thesaurus*, I, con versione latina emendata di Basquet e importanti annotazioni di Sieben. Altri 14 versi, ritrovati da Biener in un manoscritto di Parigi, vennero pubblicati con versione da Witte, nei *Prolegomena* alle *Imperatorum Graeco-Romanorum Constitutiones*, IX, p. 8, Halae, 1840) e da Heimbach, *Anecdota* cit., II, 299. Edita recentemente da Sathas, nella Μεσαιωνική βιβλιοθήκη, tom. IV. Sull'epoca v. ora Fischer, loc. cit.

e completarne alcuni testi. Per quanto anche in essa si risenta l'effetto degli studii teorici, tuttavia per l'indole dell'autore o più probabilmente della sua opera, che è un manuale affatto pratico anzichè scolastico, le influenze dottrinali non urtano così vivamente come in Psello con qualcosa che doveva essere la consuetudine forense. E infatti quasi per ogni istituto, pur riferendo quanto aveva stabilito il diritto antico, aggiunge le modifiche introdotte dalle nuove leggi o dalla pratica (1). Sebbene pubblicata d'ordine imperiale, non ebbe l'autorità d'un codice; ma fu tenuta in gran pregio nella pratica e adoprata anche per le posteriori compilazioni (2).

Da ignoto autore venne nell'inizio del sec. XII compilato un repertorio sui Basilici, inteso col nome di Tipucito (τιπούκειτος, parole formate da τι ποῦ κεῖται, dove ogni cosa si trova), che indica la materia di ogni titolo, offrendo per molti di essi un sommario e per altri i soli argomenti con indicazioni di luoghi paralleli ed allegazione anche di nuove leggi (3).

(1) Ruffini, op. cit., p. 103.

(2) Ediz. Leunclavio e Frehero, *I. G. R.* cit., II, pagine 1-79, ma con divisione in 95 titoli. Una nuova edizione più corretta venne dietro lo Zachariae fatta da Sgouta nella θέμις, t. VIII, p. 47, ed altre se ne preparava dal Ferrini.

(3) Pubbl. in parte da Mai, *Scriptorum veterum nova collectio e Vaticanis codicibus eruta*, VII, Romae, 1830. Se ne giovò Heimbach per supplemento del testo dei Basilici nel t. II, p. 742 seg.

Il Brandileone in una lettera al prof. V. Scialoia (*Per una edizione del Tipucito*, nel *Bull. dell'Istit. di dir. rom.*, 1888, p. 107-11), lo incuorava nel proposito di iniziare la pubblicazione di fonti, per opera dell'Istituto di diritto romano, con un'edizione completa del Tipucito, come l'opera che contiene l'estratto più completo di tutt'i 60 libri dei Basilici, mostrando l'utilità della

Da autore parimenti ignoto, e nella prima metà del sec. XIII (e forse nei 1222-55), venne formata la cosidetta *Sinossi minore* dei Basilici per ordine alfabetico, o Μικρὸν κατὰ στοιχεῖον (*Liber juridicus alphabeticus sive Synopsis minor*), denominata comunemente τὸ μικρὸν κατὰ στοιχεῖον per distinguerla dalla Sinopsi maggiore. È divisa in 24 titoli secondo l'alfabeto, e ricavata quasi interamente dall'opera di Michele Attaliate e dalla *Sinopsis maior* e relativi scolii ed appendici, oltrechè da pochi capitoli dell'Epanagoge. Ma non è un semplice estratto o riproduzione, perchè aggiunge alquante dichiarazioni e interpretazioni dalle quali se talora i testi vengono più o meno diffusamente delucidati, altra volta appariscono sfigurati, e contiene anche il sommario di molte Novelle. E, sebbene scritta nell'età di maggiore decadenza, offre tuttavia un comodo repertorio del diritto bizantino di quell'epoca (1).

Una raccolta più estesa e completa dei testi legislativi e giuridici in maggiore autorità presso gli studiosi di diritto e i giudici nel tempo in cui viveva l'autore, è quella cui da Zachariae si è dato il titolo di *Prochiron auctum*. Essa venne compilata in 40 titoli con paratitli tra la fine del sec. XIII

pubblicazione anche quale sussidio per eliminare molti dubbii e risolvere molte questioni relative ai Basilici e l'insufficienza del testo heimbachiano. Il compianto Ferrini all'epoca della sua morte aveva in corso di elaborazione gli studii intrapresi in collaborazione col Mercati per un'edizione del Tipucito, per cui aveva ricevuto incoraggiamenti e sussidii dalla R. Accademia di scienze morali di Napoli; e della quale qualche foglio aveva veduto la luce nel 1902.

(1) Ediz. Zachariae, *I. G. R.* cit. II, 1856, coll'aggiunta di scoli e varianti e colla designazione delle fonti, ma omettendo l'indice esistente in molti manoscritti cui egli giudica di epoca posteriore.

e gli inizi del XIV, tenendo a base il Prochiron ma accrescendone la materia con testi e frammenti dell'Ecloga, Epanagoge e relativi scolii, Novelle ed anche con aggiunte di varie parti desunte dall'Epitome, Sinopsi maggiore de' Basilici, Michele Attaliate, Nomocanone di Fozio e comentarii di Balsamone (1).

Ultimo lavoro di grande utilità pratica, e rimasto per secoli e fino ai tempi moderni quasi legge presso le popolazioni dell'impero bizantino anche sotto gli Ottomani (2), è il Manuale delle leggi detto anche dalla divisione in 6 libri *Esabiblo* (πρόχειρον νόμων τὸ λεγόμενον 'εξάβιβλος, *Manuale legum sive hexabiblos*), che fu compilato verso il 1345, sotto il governo di Giovanni Paleologo, da Costantino Armenopulo insigne magistrato di Tessalonica. Comprende il diritto civile e penale ed alcune appendici contenenti anche le leggi rustiche e taluni tratti dell'opera di Giovanni Ascalonita (3). È composto principalmente sul Prochiro e sulla Sinopsi maggiore, cui in parte riproduce; ma si trovano adoperati anche l'Ecloga, le Novelle di Leone, l'Epanagoge, la πεῖρα, la Sinopsi minore,

(1) Ediz. Zachariae, *I. G. R.* cit., VI, 1870.

(2) Conseguita l'indipendenza del giogo turco, i greci dal 1822-25 confermarono ripetutamente il vigore delle leggi imperiali bizantine contenute nel manuale di Armenopulo, oltrechè delle consuetudini in seguito invalse. Sul trapiantamento e diffusione delle leggi bizantine nei paesi slavi, e sopratutto in Russia, v. Hubé, *Droit romain et gréco-byzantin chez les peuples slaves*, avec un appendice contenant un *Extrait serbe des lois romano-byzantines* (traduz. franc. Stekert), Paris - Toulouse - Lauriel, 1880 (pubbl. in russo a Varsavia, 1868), e su di esso cfr. la dettagliata recensione di Pertile, in *Arch. giurid.*, XXVI, 1881, p. 391 seg.

(3) Ferrini, *Gli estr. di Giovanni Ascalonita* cit., in *Rend. dell'Istit. lomb.* cit., XXV, 1902, p. 613; Bonfante e Brandileone, *Relaz.* cit., p. 32.

nonchè sentenze sinodali dei patriarchi di Costantinopoli (1). E delle anteriori fonti, cui attinse Armenopulo, si trovano riprodotti per isvista molti testi dagli antichi esemplari senza le aggiunte della commissione giustinianea; onde anche questo manuale costituisce un prezioso sussidio, ma finora quasi inesplorato ed anche misconosciuto, per le indagini critiche sulle fonti giustinianee e per conoscere il primitivo contenuto dei testi interpolati (2).

Sono inoltre pervenuti fino all'età nostra alquanti opuscoli di giurisprudenza, come quelli di Eustazio e Giorgio Fobeno sull'ipobolo (3), il breve commento anonimo sulla protomisi già ricordato, trattati sui peculii (4) e sui privilegi dei creditori, ecc. (5): a parte di varie private compilazioni che riproducono in ordine diverso le precedenti, o ne riuniscono varie parti, e talora con differenze che però non costituiscono tali novità da indurre a pubblicarle per intero. Di qualche altra appartenente all'Italia meridionale diremo in seguito (§ 19).

L'istituto del concubinato e quello della legittimazione passarono nella πεῖρα e in Armenopulo secondo il sistema dei Basilici. Il che ha fatto pensare (6) che, malgrado le lèggi di Basilio e di

(1) Dopo le più antiche e meno accurate, ediz. Reitz, nel *Thesaurus* di Meermann; Heimbach, Lipsiae, 1851, più completa e accurata e secondo altri manoscritti, e coll'indicazione dei luoghi paralleli pel diritto romano e un breve glossario.

(2) Ciò venne messo in rilievo in un'interessante comunicazione del Riccobono alla R. Accademia di scienze, lettere ed arti di Palermo (seduta del 16 aprile 1905).

(3) Pubbl. da Zachariae, *Gesch.* cit., II e III Aufl., § 14.

(4) Heimbach, *Anecd.* cit., II, p. 247-69.

(5) Cfr. per questi due ultimi Fischer, op. cit.

(6) V. p. es. Wolf, *Die « legitimatio per subsequens matrimonium » nach Iustinian. Recht*, Braunschweig, 1881,

Leone, la legittimazione non sia scomparsa dalla pratica e che anzi, pel fatto che le leggi avevano soppresso ogni relativa differenza, si sia estesa a tutte le categorie di illegittimi, esclusi soltanto quelli *ex damnato coitu*. Ma si è a ragione osservato (1) che dovette essere un caso raro; e forse l'istituto visse più nella legge che nella pratica, come verrebbe anche confermato da ciò che avvenne nelle terre bizantine d' Italia. La πεῖρα mostrerebbe, d'altra parte, raramente applicate le pene temporali pei varii casi di concubinato, sebbene Armenopulo le ritenga mantenute.

Oltre che trovarsi riprodotte nell'*Ecloga novellarum Leonis* (nella ricordata appendice della *Synopsis*), vengono sovente citate nei vari manuali le novelle di Leone sul regime dei beni fra coniugi, il cui sistema mostrano costantemente mantenuto in vigore, quantunque gli autori abbiano talora perduto di vista le disposizioni relative alla parte di figlio ed al modo di computarla per attaccarsi alle disposizioni contrarie del diritto giustinianeo ricevute nei Basilici. D'altra parte l'ipobolo, la cui costituzione e ammontare eransi da Leone lasciati alla discrezione degli sposi (purchè non fosse superiore alla dote), si ritenne senz'altro costituito per legge in rispondenza della dote e nel dubbio eguagliato a metà o ad un terzo di essa (2). Pel θεώρητρον poi, che abbiamo visto ricordato per la prima volta in una Novella di Costantino Porfirogenito, si riafferma il carattere di *pretium virginitatis*, non at-

p. 35; Zachariae, *Gesch.* cit., § 22; Brugi, *Concubin.*, cit., § 7; Meyer, *D. röm. Konkub.* cit., p. 160.

(1) Pitzorno, *La legittimaz.* cit., p. 61.

(2) Oltre che Zachariae, *Gesch.* cit., § 14; cfr. Monferrato, πραγματεία περὶ προγαμιαίας δωρεᾶς cit., p. 75 seg.; Brandileone, *Sulla st. e la nat. della don. p. n.* cit., p. 50; Demosthenes D. Desminis, *Die Eheschenk. nach. röm. u. insbesond. nach byzant. Recht.* cit., p. 46 sg.

tribuendosi che alla donna la quale non avesse contratto altre nozze. Si mostra poi potersene il valore determinare a piacimento, purchè non inferiore a $^{1}/_{12}$ della dote; e in questa quantità si calcolava in difetto di espressa stipulazione. Esso viene riguardato come una parte della dote; nè la donna vi ha solamente un diritto eventuale come all'ipobolo, ma ne ha la proprietà. In uno dei luoghi dell'*Ecloga ad Prochiron mutata* (1) appellati dallo Zachariae « loci plane singulares » si accennerebbe ad una comunione degli acquisti fra i coniugi che nulla possedessero prima del matrimonio. Un quadro più o meno completo del diritto bizantino degli ultimi tempi riguardo al regime dei beni fra coniugi si ritrova presso Armenopulo (2) e Blastares.

La teoria della patria potestà non appare più, in genere, espressa in modo sufficiente; e anche in seguito la consuetudine prese il posto del diritto positivo incompreso ed obliato, agendo nel senso che in questa materia seguiva da lungo tempo lo sviluppo del diritto greco-romano (3). La πεῖρα sembra accordare all'ὑπεξούσιος la libera disposizione dei beni avventizi anche per atti tra vivi. E per quanto il trattato sui peculii, che probabilmente appartiene al sec. XI, ci presenti un quadro più esatto del diritto giustinianeo, nei manuali posteriori più diffusi tutto quanto si riferisce ai peculii è così erroneo od incompleto da rendere verosimile che la consuetudine si sia, in quest'epoca, allontanata più o meno dal diritto giustinianeo. Armenopulo (4) e

(1) X, 14; cfr. Brandileone, *Contrib. alla storia della comun. dei beni matrim. in Sic.* (dalla *Riv. ital. di sociol.*, X), Roma, 1905, p. 18.

(2) Lib. IV.

(3) Zachariae, *Gesch.* cit., § 20.

(4) I, 17, 8.

Michele Attaliate (1) indicano come diritto vigente l'emancipazione tacita del figlio ove il padre gli lasciasse istituire una separata economia. Resta però dubbia l'interpretazione delle parole κἂν ᾖ γαμικῆς ὁμιλίας ἔξω della ricordata Novella di Leone, e se dovessero intendersi nel senso che ogni matrimonio del figlio, anche non accompagnato dall'istituzione di una separata economia, avesse l'efficacia di por fine alla patria potestà. Nella πεῖρα (2) appare da un giudice ammesso il contrario per la figlia maritata; mentre in altro passo (3) è detto essere imprudente decidere che la figlia anche dopo il matrimonio si dovesse ritenere sotto la potestà paterna.

Il vincolo dell'adozione viene sempre più assimilato (almeno in rapporto ai divieti matrimoniali) alla parentela di sangue, anche in conseguenza della parentela spirituale che l'impiego di riti religiosi faceva ravvisare come derivante da esso, e tenuto come indissolubile (4). Riguardo però agli altri effetti di essa, sebbene i Basilici (5) conoscessero ancora la distinzione giustinianea fra l'*arrogatio* e la cosidetta *adoptio plena* o *minus plena*, nella consuetudine e nella pratica ogni adozione appare riguardata per la sua efficacia come un *adoptio minus plena*, per modo da dare diritti, segnatamente ereditari, al solo adottato; e l'*Epanagoge aucta* (6) attesta per l'appunto che l'importanza dell'adozione era interamente mutata, non cadendo più gli adottati sotto l'antica patria potestà, per la cui dissoluzione anche l'adozione

(1) II, 4, ove così si esprime: γνώμη τοῦ πατρὸς ποιοῦντος αὐτὸν αὐτεξούσιον εἰς τὸ φανερόν.

(2) I, 8.

(3) XLIX, 9.

(4) V. p. es. Harmen., IV, 8, 6; cfr. Zachariae, op. cit., § 4.

(5) XXXI, 4; XXXIII, 1.

(6) XV, 10; cfr. Zachariae, op. cit., § 23.

stessa veniva sciolta, e non conseguendosi dal padre adottivo più nulla dei beni del figlio adottivo. Per il che non avevano più ragione di essere varie delle antiche limitazioni; e, come abbiamo visto ordinarsi già da Leone il Savio, venne riconosciuto il diritto di adottare anche ai castrati ed eunuchi ed alle donne, ed a queste ultime non solamente in *solatium liberorum amissorum* e per *rescriptum principis* (1).

I manuali (2) mostrano in vigore l'antico costume orientale (3) della costituzione convenzionale, con accompagnamento di riti religiosi e la mescolanza del sangue, dei rapporti di fraternità, ed obbligo di reciproca fedeltà e soccorso (4), ossia dell'affratellamento (ἀδελφοποιΐα, *adfratatio*), che, sebbene ripudiato dalla legislazione romana (5), erasi saputo mantenere tenacemente, e di cui si possono additare esempii nel tempo bizantino. E, sebbene vi apparisca mantenuto il divieto di fondarvi diritti ereditari (6), e neppur nel diritto bizantino sia l'affratellamento riuscito a configurars come un istituto giuridico, tuttavia l'intervento delle solennità religiose portò a considerare anche l'affratellamento come ingenerante una parentela spirituale per modo da derivarne divieto matrimoniale (7), sebbene la chiesa orientale abbia ciò

(1) Cfr. p. es. Harmen., II, 8, 4.

(2) Cfr. Zachariae, op. cit., § 24; Tamassia, *L'affratellamento*, Torino 1886, § 9, p. 63 seg.

(3) V. p. es. il libro siro-romano cit., § 86 (edizione Bruns e Sachau cit, p. 254 seg.) e il relativo commento giuridico di Bruns; cfr. anche Tamassia, op. cit., § 8, p. 57 seg.; Mitteis, *Reichsrecht u. Volksrecht*, cit., p. 217.

(4) Pei rapporti di esso colla vendetta del sangue, cfr. anche Miklosich, *Die Blutrache*, 1887, p. 11.

(5) 7, C. VI, 24 (di Diocleziano e Massimiano).

(6) 7, C. VI, 24, cit.; su cui cfr. Tamassia, § 7, p. 43 seg.

(7) V. anche Zachariae, op. cit., § 4, n. 139.

di buon'ora rigettato e più tardi interdetto affatto l'usato impiego di cerimonie religiose (1).

La tutela e la curatela anche in questi libri posteriori appariscono col carattere di un ufficio che viene sempre affidato soltanto dalla pubblica autorità. La tutela legittima propriamente detta scomparve. Se i parenti del minore vengono chiamati di preferenza, non sono punto tutori di diritto, ma lo diventano solo per destinazione da parte dell'autorità; ed anche i tutori testamentari devono essere proclamati dalla medesima. E se poi la Novella 28 di Leone è dai giureconsulti posteriori designata come ἄδεκτος νεαρά, cioè ineseguita nella pratica, e non è stata punto inserita nell'*Ecloga Novellarum Leonis*, ha nondimeno esercitato una certa influenza in questo senso che la *venia aetatis* sembra essere stata accordata molto frequentemente, e da questo tempo sempre dal magistrato; e in rispondenza di tale facilità risulta nella pratica notevolmente limitata la *in integrum restitutio* (2).

Poco d'interessante offrono i manuali riguardo alla successione intestata che, dopo il pieno ristabilimento della relativa legislazione giustinianea nel Prochiro, Epanagoge e Basilici, non aveva ricevuto se non qualche modificazione non essenziale. Se in un punto della πεῖρα (3) appare ammessa la successione secondo ordini diversi dai giustinianei, il manuale si riferisce alla successione di un 'εθνικός (cioè βαρβαρικοῦ γένους), e quindi non si tratterebbe se non del riconoscimento del diritto « personale » di lui. Solo ad una svista dell'autore è poi da attribuire la preferenza data ai fratelli e loro figli sugli avi nel Μικρόν (4) che per-

(1) Zachariae, op. cit., § 24; Tamassia, op. cit., § 9.
(2) Zachariae, op. cit., § 27.
(3) LIV, 6.
(4) K. 29.

ciò, del resto, si fonda unicamente su Michele Attaliate (1).

La πεῖρα, e dietro di essa Armenopulo, pare che ammetta la destinazione del terzo per l'anima (εἰς ψυχικόν), allorchè la successione viene deferita a collaterali. È notevole però come non si riferisca alla Novella di Costantino Porfirogenito, ma unicamente alla consuetudine (2).

Non mostrano la πεῖρα ed Armenopulo di conoscere le disposizioni di Leone il Savio sul numero dei testimoni nei testamenti in campagna, che vengono però menzionate da Michele Attalense e dietro di lui dal Μικρόν (3). I varî manuali fanno ancora menzione dei codicilli e dei cinque testimoni che dovevano udire contemporaneamente la manifestazione dell'ultima volontà, pur tacendo della necessità della forma scritta e della sottoscrizione dei testimoni. E non sembra quindi che la giurisprudenza bizantina abbia chiaramente riconosciuto come i codicilli avanti cinque testimonii avessero perduto ogni speciale significato e fossero divenuti un istituto superfluo dietro le norme date (o meglio confermate) dalle Novelle di Leone sulla forma di testamenti (4), per cui veniva a cessare riguardo alla forma ogni distinzione fra codicilli e testamenti. Ma col cessare di tale distinzione doveva venir meno la possibilità di considerare l'istituzione di erede (ἔνστασις) come l'oggetto essenziale d'un atto di ultima volontà (5): oltrechè a far perdere al testamento la sua tipica destinazione di designazione d'erede, contribuiva sempre più l'influenza della Chiesa e il diffondersi del concetto già

(1) Cfr. Zachariae, op. cit., § 31.
(2) Cfr. Zachariae, op. cit., § 31.
(3) Cfr. Zachariae, op. cit., § 36.
(4) Zachariae, op. cit., § 37.
(5) Zachariae, op. cit., § 40.

accennato (1) sul carattere delle preliminari disposizioni a favore dell'anima. E per ciò appunto si manifesta ormai uso dominante che il testatore istituisse esecutori speciali della sua ultima volontà, designati di preferenza sotto il nome di 'επίτροποι, e che dagli eredi e legatarii gravati di restituire la successione a terzi o di altri obblighi si distinguevano in ciò che non erano punto autorizzati a dedurre per loro conto la falcidia. Tuttavia, per quanto diffusa, l'istituzione non giunse a completa maturità; ma si arrestò a metà del cammino (2).

Per quanto dalla πεῖρα apparisca che in materia di successione necessaria sia stato applicato negli alti tribunali di Costantinopoli il diritto dei Basilici riproducente la configurazione della Nov. 115,

(1) V. sopra, § 5.

(2) Nei manuali, e sopratutto nella πεῖρα, si hanno sugli 'επίτροποι le seguenti disposizioni: se ne nominano uno o più, ora per adempiere a particolari incombenze, ora per l'amministrazione e impiego dell'intera eredità. La loro nomina non diminuiva punto i diritti degli eredi necessarii; ma la testamentaria istituzione di un 'επίτροπος escludeva gli eredi intestati. E quando ad essi era confidata soltanto l'amministrazione e disposizione di parti determinate dall'eredità, non avevano alcun potere sul restante, cui dovevano invece curare gli eredi. L' 'επίτροπος doveva per un certo tempo limitarsi ad amministrare l'eredità, affinchè i creditori potessero potessero presentarsi e venire soddisfatti, e solo dopo ciò (ma al più tardi dopo quattro anni) avevano il diritto di impiegare la eredità pei fini ordinati. Sopravanzando qualcosa, nulla potevano reclamare per sè. Morendo l' 'επίτροπος prima del compimento dell'incarico, l''επιτροπή si trasmetteva ai συνεπίτροποι, ai suoi eredi o alle persone da lui designate. Agli 'επίτροποι incombeva l'obbligo di far l'inventario dell'eredità in presenza degli eredi, legatari ed altri interessati. E viene riaffermato potersi a tale 'επιτροπή chiamare anche monaci ed ecclesiastici, benchè fosse loro interdetta l'accettazione della tutela.

ed un estratto sufficientemente esatto ed intelligente di esso sia stato fatto nella *Synopsis* e di lì riprodotto in varii manuali, tuttavia vi si ritrova più d'una prova di errori diffusi; e i libri di diritto posteriori (1) manifestano chiaramente la confusione sorta su tale argomento, malgrado nessuna legge posteriore avesse modificato l'organizzazione dell'istituto quale nella Novella CXV e nei Basilici. Il che è fors'anche dovuto al fatto che nella pratica era accanto ai Basilici sempre riguardata ed utilizzata, quale prospetto ufficiale della legislazione in vigore, l'esposizione incompleta, piena di contraddizione, e in parte antiquata, offerta dal Prochiro: d'onde doveva necessariamente derivare grave discordanza tra la teoria e la pratica (2). D'altronde l'importanza pratica della successione necessaria formale era cessata col venir meno, per i motivi dianzi accennati, della necessità dell'istituzione d'erede. Si continua a intendere in modo generale, e riferire anche a quella degli ascendenti e fratelli, l'ammontare della legittima (νόμιμος μοῖρα) in un terzo (τρίτον) quale per la Nov. XLII (18) di Giustiniano, e a computare la legittima non come una *pars portionis ab intestato,* ma come un terzo (rispettivamente metà) dell'eredità (3). Nozioni vaghe, e sovente anche incomplete ed erronee e che

(1) Così l' ***Epanagoge aucta,*** l' ***Epitome ad Prochiron mutata,*** e il ***Prochiron auctum*** riproducono l'uno accanto all'altro, e in modo sommamente confuso e contraddittorio, i titoli corrispondenti o i passi del Prochiro e dell'Epanagoge (e in parte anche cogli antichi scolii di questa), del pari che estratti di altre fonti. Armenopulo poi ha talmente confuso il diritto vigente nella pratica e il diritto disusato, che vanamente si tenterebbe ricavarne un sistema coerente della successione necessaria. Cfr. Zachariae, op. cit., § 45.

(2) Zachariae, loc. cit.

(3) Zachariae, op. cit., § 44.

non è da pensare si applicassero nella pratica, si ritrovano relativamente alla *bonorum possessio* e modi di acquistarla; dal che si può ricavare come nella pratica il diritto successorio fosse riguardato come un diritto unico, perdendosi di vista le prescrizioni speciali concernenti l'agnizione della *bonorum possessio* e i relativi termini, fors'anche per conseguenza dell'uso sempre più frequente di nominare 'επίτροποι, nella cui esistenza non poteva più essere discorso dell' acquisto di eredità. E nel caso che non si trovassero istituiti 'επίτροποι, poteva il chiamato acquistare l'eredità con una manifestazione esplicita o implicita della sua volontà senza essere, in questo caso, vincolato da alcun termine. Poteva però venirvi costretto giudiziariamente su richiesta d'ogni persona interessata. E per ciò gli si accordava, per un certo determinato tempo, il *beneficium inventarii* che lo garantiva dal pericolo di accettare una successione oberata; oltrechè poteva anche farsi accordare dal giudice un termine per deliberare. D'altronde ad attivare lo zelo degli aventi diritto ed astringerli a non differire troppo la loro dichiarazione, bastava l'avidità degli agenti del fisco per l'apprensione delle successioni vacanti (1). Viene largamente ammesso l'obbligo della collazione per parte dei discendenti; e si esprime che in genere gli αὐτεξούσιοι debbano conferire agli ὑπεξούσιοι tutto quanto abbiano già ricevuto dall'ascendente cui si succede (2). E d'altra parte nei varii manuali s'insiste anche intenzionalmente sul punto che il padre, dotando la figlia, non poteva punto privarla dei diritti successorii futuri, neppure

(1) Zachariae, op. cit., § 48.

(2) Così, dopo Michele Attaliate, anche nel Μικρόν e in Armenopulo. Quest' ultimo ricorda anche, sebbene in modo contradditorio, la collazione nella successione testamentaria, che dal Μικρὸν viene invece passata sotto silenzio.

con clausola convenzionale espressa. Tuttavia questa stessa insistenza vale a mostrare come l'esclusione della figlia dotata dalla successione paterna fosse una consuetudine profondamente radicata (1), e con essa il concetto del consorzio domestico di cui si riguardavano essenzialmente come soggetti i maschi (2). Continua la confusione della falcidia (φαλκίδιος) colla legittima (νόμιμος μοῖρα) e l'applicazione della Nov. XLII (18) e relativo ammontare anche alla prima, che in questi manuali posteriori viene generalmente indicata come un terzo (τρίτον) in luogo di un quarto (3).

Del pari che le anteriori compilazioni legislative, i manuali privati, meno Michele Attalense ed Armenopulo, non contengono titoli speciali sulla proprietà. Nella *Synopsis*, e di lì nei libri posteriori, si riproducono generalmente dai Basilici le disposizioni giustinianee sull'acquisto del tesoro, senza più menzionare la Novella di Leone e le modificazioni contenutevi; mentre si ricordano invece come in vigore le disposizioni delle altre novelle del medesimo relative alle rive del mare e alle distanze da osservarsi nelle costruzioni vicine (4). La πεῖρα ammette la προτίμησις anche per le case, ma non per le alienazioni di immobili destinati per costituzione di dote, *donatio p. n.*, *simplex* e *mortis causa.* E la medesima compilazione contiene anche qualche traccia di una legge a noi non pervenuta, o di una giurisprudenza introdottasi, pel caso in cui qualcuno degli aventi diritto intendesse fare uso della προτίμησις e altri invece vi rinunziassero. Armenopulo ricorda che al suo tempo non era più in uso per le enfiteusi e affitti. L'essersi poi il termine decennale per la

(1) Zachariae, op. cit., § 51.

(2) Besta, *La persist. del dir. volg.* cit., 13.

(3) Zachariae, op. cit., § 52.

(4) Zachariae, op. cit., § 56; cfr. anche La Mansia, *Le tonnare in Sic.*, cit., p. 5.

revoca degli acquisti di immobili fatti dai δυνατοί, di cui nella Novella di Romano, esteso per errore alla προτίμησις propriamente detta ha ingannato i giuristi bizantini nelle spiegazioni relative alla durata dei termini (1). Dai manuali del secolo XI-XIII apparirebbe considerato in vigore il divieto ai δυνατοί di acquistare fondi; ma Armenopulo lo dice da tempo caduto in desuetudine. E già la πεῖρα mostrerebbe che nel secolo XI le relative novelle non erano più esattamente applicate. Il che era dovuto a mancanza di oggetto, essendo un fatto compiuto l'espropriazione dei piccoli proprietari (2). Riguardo allo *ius poenitendi*, ormai inutile nei rapporti di potenti e di umili tra di loro e inefficace in quelli fra potenti ed umili, si trova riprodotta in quasi tutti i manuali la regola dell'Ecloga, accolta nei Basilici, che ne permetteva la rinunzia convenzionale, e così lo rendeva di poca importanza, per la quale ragione Armenopulo ne tace (3). Laddove non solo i precedenti, ma anche quest'ultimo considera come osservate sempre nella pratica le varie disposizioni intese a regolare l'istituzione dei beni militari (κτήματα στρατιωτικά), che sembra essersi mantenuta nel suo complesso sino alla caduta dell'impero bizantino (4). Da Armenopulo, e precisamente dagli estratti di Giuliano Ascalonità inseriti nella sua opera (5), si ricava già come in Oriente si ponessero problemi analoghi a quelli che si agitavano nel diritto e nella giurisprudenza intermedia, e si agitano tuttora, in tema di rap-

(1) Zachariae, op. cit., § 59.

(2) Zachariae, op. cit., § 62. Cf. anche Testaud, *Des rapports des puissants et des petits proprietaires ruraux dans l'emp. byzant. au X siècle*, Bordeaux, 1898.

(3) Monnier, *Études de dr. byzantin*, cit. in *N. rev. histor. du dr.*, XXIV, 1900, p. 315 seg.

(4) Zachariae, op. cit., § 63.

(5) Cfr. sopra § 1 e 13.

porti di vicinanza, e assolutamente estranei al mondo classico romano, quali quelli relativi allo esercizio del proprio diritto con maligna intenzione, senza alcun proprio vantaggio, ossia la teoria dei cosiddetti atti di emulazione; e si mostra come si reagisse contro la tendenza di faccendieri e litiganti avente per iscopo di impedire la costruzione di case da cui si potesse guardare nelle vicine abitazioni (1). Nelle varie compilazioni tutte le disposizioni riportate in materia di possesso non si possono riferire che alla legge contro la privata violenza; e ciò prova la fusione dei due rimedii romani sin allora tenuti distinti. E appare ammesso che fosse dato ricuperare il perduto possesso contro il terzo possessore, non più solo in seguito alla violenza manifestantesi sotto forma di *deiectio*, ma a qualsiasi spoglio; per cui restava tolto di mezzo l'antico impedimento ad estendere il rimedio recuperatorio ai mobili e alle cose incorporali. Il concetto del possesso appare, in genere, materiale; e gravi inesattezze di terminologia si incontrano negli ultimi scritti (2).

Nessuna traccia della pratica applicazione delle Novelle di Irene sulle convenzioni si ritrova dopo la apparizione dei Basilici, benchè inserita in qualcuno dei compedii o relativi supplementi; come pure non è più parola delle norme dell' Ecloga, per cui le convenzioni dovevano concludersi sempre in iscritto avanti a tre testimoni. Nondimeno, per quanto si attiene all'applicazione delle teorie giustinianee sulla conclusione dei contratti, è dopo i Basilici sempre regnata grande oscurità su di un buon numero di punti importanti. Benchè la teoria scientifica posteriore ai Basilici riconosca sempre il diritto della stipulazione, sem-

(1) Bonfante e Brandileone, *Relaz.* cit., p. 31-2.
(2) Ruffini, *L'actio spolii* cit., p. 92 seg.

bra tuttavia che tale forma non fosse, in realtà, applicata in modo regolare. Malgrado però il non uso della forma almeno orale della stipulazione abbia nel sistema dei contratti prodotto una lacuna, non si pervenne mai ad ammettere, come più tardi nella pratica e dottrina occidentale, una generale azione anche pei contratti privi d'ogni specie di formalità. Tuttavia, se la dottrina bizantina appare rimasta per ciò conseguente al diritto giustinianeo, pur colle modificazioni risultanti dalle Novelle di Leone, non puossi affermare che la teoria legale siasi sempre intesa pienamente dai giuristi bizantini, che frequentemente si son visti nella necessità di ricorrere, come a loro guida in questa materia, a degli *enchiridia iuris* assai difettosi, e in tal modo si son dovuti spesso ingannare sullo apprezzamento dei *nuda pacta*, senza che però sino alla caduta dell'impero bizantino siasi pervenuto a stabilire od elaborare una novella teoria sui contratti (1). E sebbene nella più parte dei manualetti giuridici non si faccia alcuna menzione delle Novelle di Leone relative alla forma delle donazioni, nondimeno della loro pratica osservanza attestano la πεῖρα e Armenopulo. In questi posteriori libri di diritto si ritrova qualche notizia isolata sull'insinuazione, tratta dai Basilici, senza che di solito (meno p. es. che da Armenopulo) si menzioni la soppressione della necessità di essa fatta da Leone (2). Il *Prochiron auctum* riproduce il

(1) Zachariae, op. cit., § 67. V. però contro Paparrigopulos, 'ΕνοΧ. δίκαιον, I, p. 206.

Per la configurazione della teoria della rescissione per lesione enorme nella dottrina e pratica bizantina, cfr. Zachariae, *Zur Lehre von der laesio enormis*, in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. R. G. R. A.*, IV, 1883, p. 49 seg.

(2) Secondo il Monnier (*Études de dr. byzantin* cit. in *Nouv. rev. histor. du dr.*, cit., XIX, 1895, p. 86; XXIV, 1900, p. 323), l'insinuazione non sarebbe scomparsa com-

passo delle Epanagoge, ove appariscono le prime traccie della confusione fra la pena convenzionale al creditore e la multa al fisco; e anche la *Synopsis* nella rubrica dei Basilici (XLIII, 7) mette insieme la pena convenzionale e la multa (1). Confusione esiste nei libri giuridici anche per ciò che, insieme al diritto giustinianeo riprodotto nei Basilici, ripetono la proibizione del prestito ad interesse inserita nel Prochiro ed Epanagoge; ma d'altra parte risulta come nella pratica non si avesse riguardo a queste disposizioni restrittive (2).

Nella πεῖρα (3) troviamo sempre affermato il principio che la legge (4) dia facoltà ai convenuti di domandare all'attore l'esibizione dei titoli e che occorra svelare le ragioni per cui si propone una simile domanda, in modo che l'attore poteva essere obbligato dal giudice ad esibire la scrittura solo quando il convenuto, nel domandare ciò, ne avesse additato ragioni sufficienti; e quindi dipendeva sempre dal prudente arbitrio del giudice l'ordinare o pur no l'esibizione del documento (5).

14. Continuava, anzi diveniva più intenso, in questo periodo lo studio del diritto canonico, di cui fonte principale erano i nuovi canoni conciliari che si aggiungevano agli antichi e inoltre le decisioni sinodali e patriarcali e varii autorevoli responsi; nonchè la relativa comparazione colla le-

---

pletamente dalla pratica, sebbene fosse valida la donazione non insinuata.

(1) Zachariae, op. cit., § 70; Mitteis, op. cit., p. 532.

(2) Zachariae, op. cit., § 71.

(3) LVI, 2.

(4) Cfr. 5, C. IV, 21; 1, C. II, 1 (Basil., VII, 18, 14); 5, C. h. t. (Basil., VII, 18, 18).

(5) V. Brandileone, *La claus. di esibiz. della carta nei docum. bizant. mediev.* (dalla *Riv. di dir. comm.*, III, 1905), p. 3.

gislazione civile e la formazione o riproduzione e accrescimento dei Nomocanoni. Questi ultimi appariscono importanti anche per la critica delle fonti giustinianee (1).

Attribuivasi al celebre Fozio patriarca di Costantinopoli il rimaneggiamento dell'antico Nomocanone in 14 titoli fatto nell'883 (2); ma tale attribuzione, fondata su tarde testimonianze, è stata vivamente oppugnata dallo Zachariae (3).

Allo stesso sec. IX appartiene una nuova redazione del Nomocanone in 14 titoli, non utilizzata dai posteriori (4), e a cui vennero nel sec. XI (verso il 1090) aggiunti per opera di Teodoro Besta commentarii e sopratutto comparazioni col nuovo diritto imperiale (5). Tale recensione di Teodoro Besta è per la critica delle fonti di diritto giustinianeo più importante delle precedenti, perchè i testi giustinianei vi si trovano riprodotti più esattamente. Infatti delle costituzioni greche si dà sovente il testo primitivo e le leggi latine vengono riportate giusta *Indices* più estesi (6).

Come autore di un rimaneggiamento dell'antica *Epitome canonum* viene ricordato Simone, *magi-*

(1) Krueger, *Hist. des sources du dr. rom.* (trad. Brissaud), cit. § 367.

(2) Ediz. Voell. e Iustell, *Bibl. iuris canon.* cit., II, p. 935 seg.; Migne, *Patrol. graeca*, to. CIV, p. 700 seg.; Rhalli e Potli, op. cit., I; ma la migliore edizione in Pitra, *Iur. eccles. Graec.*, ecc., cit., II, 445 seg.

(3) *Die griechischen Nomokanones* (nelle *Mém. de l'Acad. de S. Pétersbourg*, S. VII, t. XXIII, n. 7, 1877); id., *Ueber d. Verfasser u. die Quellen d. (pseudo-photianischen) Nomokanon in XIV Titeln* (ibid., t. XXXII, n. 16, 1885).

(4) V. Krueger, *Ueber eine neue Bearbeitung d. Nomokan. in 14 Titeln*, in *Zeitschr. f. Rechtsgesch.*, IX, 1870, p. 185 seg.

(5) Ediz. Pitra, o. c., II, 445 seg. (in seguito a quella dell'883). V. pure ibid. I, 660 seg.

(6) Krueger, l. c.; id., *Hist. des sources*, cit., § 368.

ster e *logotheta* sotto l'imperatore Basilio Bulgaractono (975-1025).

Al tempo dell' imperatore Giovanni Comneno (1118-43) appartengono i commentari ad un'antica *Epitome* (o *Synopsis canonum*) di Alessio Aristeno (1), falsamente attribuita a Nicolò Doxopatri, e che venne utilizzata nel Commentario ad una raccolta o *Syntagma* dei canoni di Giovanni Zonara scritto nel 1159-1169 sotto Manuele Comneno (2).

Sul volgere del sec. XII (1169-77-93) il patriarca antiocheno Teodoro Balsamon aggiunse, per ordine di Emanuele Comneno imperatore e di Michele Anchiale patriarca di Costantinopoli, comenti o scolii al Nomocanone pseudo-foziano e ad una raccolta di canoni, utilizzando notevolmente il commentario di Teodoro Besta, allo scopo sopratutto di confrontare le leggi in essi riportate coi Basilici e richiamare all'uso del suo tempo (3). Del testo da lui riveduto si è servita fino ai giorni nostri la Chiesa greca (4). In un codice dell'Ambrosiana di Milano ritrovasi un *Nomocanon XIV titulorum* accresciuto del sec. XI, cui fu poi aggiunta nel sec. XII una scelta delle novelle giusti-

(1) Pubbl. da Rhalli e Potli, o. c., I-IV, come commentario ad un'antica raccolta dei canoni.

(2) Pubbl. ibid.

(3) Ediz. Voell e Iustell, o. c., II, 781 seg.; Rhalli e Potli, o. c., t. I-IV. — Varii μελέται e ἀποκρίσεις e altre dissertazioni dello stesso Balsamon, ibid., p. 448-579.

(4) Esso però ha perduto l'importanza già ad esso attribuita per la conoscenza e la critica delle fonti del diritto giustinianeo, in seguito alla scoperta della recensione dovuta a Teodoro Besta (v. Krueger, *Hist. des sources*, cit., § 368). — Su Teodoro Balsamon v. anche le considerazioni e ricerche dei russi Kurtz, Lapareo (in *Viz. Vrem.*, 10, 1903, 600-3); Narbakov (Kasan, 1899).

nianee relative a materia ecclesiastica (1). Una *Epitome* o *Synopsis* dei canoni venne formata da P. Arsenio monaco, prima di diventare (1255) patriarca costantinopolitano (2).

Un nuovo *Syntagma* venne formato nel 1335 in Tessalonica dal monaco Matteo Blastares col riordinare canoni e leggi in ordine alfabetico (3). Un'*Epitome* di canoni, o *Sacri canones in compendium* (κατ 'επιτομήν) *redacti*, fu nel sec. XIV composta da Costantino Armenopulo (4-5).

15. F. Anche per l'Oriente è grande l'importanza dei documenti (6) e formulari (7) a noi pervenuti,

(1) Cfr. la *Notarum explicatio* promessa all'ediz. delle Novelle di Schoell.

(2) Ediz. Voell e Iustell, o. c., II, 749 seg.

(3) Ediz. Rhalli e Potli, o. c., t. VI, 1859.

(4) V. *ibid.* (e già Leunclavio, *I. G. R.*, I, 1 seg.).

(5) Varii altri νομοκάνονες o κανονάρια vennero compilati non solo nel tempo della decadenza dell'impero orientale, ma anche in quello della dominazione turca (notevole fra questi il Nomocanone di Manuel Malaxus, pubblicato frammentariamente nella Θέμις, VII, 165), sui quali v. Zachariae, *Die griech. Nomokanones*, cit. Una raccolta di canoni con annotazioni in lingua neogreca si trova nel Πήδαλιον ....ήτοι άπαντες οί ίεροί καί θείοι κανόνες della Chiesa greca, stampato a Lipsia nel 1800 e poi in Atene nel 1841, ecc. — Decisioni e prescrizioni e scritti di patriarchi o sinodali, opinioni e trattati, responsi varii su quistioni di diritto canonico sono contenute in Leunclavio, *I. G. R.* cit., e con maggiori dettagli in Rhalli e Potli, o. c., t. IV-VI, ed anche in Miklosich e Müller, *Acta et diplomata graeca medii aevi*, cit. — Nelle varie revisioni, appendici e scolii di Nomocanoni, a differenza dei Basilici, in materie di foro ecclesiastico si tiene conto, oltrechè delle giustinianee, anche della Novella di Eraclio del 629; v. i nostri *Studii sulle vicende del foro ecclesiast. nelle cause dei chier.*, cit., I, *Cause civili*, cit., P. II (dalla *Riv. di storia e filos. del dir.*, II, 1901, fac. VII-X), p. 15 degli estr.

(6) V. specialmente Miklosich e Müller, *Acta et diplo-*

per apprendere in qual modo le leggi venissero applicate, e per avere anche notizie d'istituzioni viventi nella pratica senza che il diritto scritto le avesse raccolte o riconosciute. Così, fra l'altro, ci dimostrano che, per quanto concerne l'acquisto della proprietà, la vita giuridica e la pratica avevano creato forme nuove e s'erano incamminate per una via, sulla quale la legislazione e la giurisprudenza non vollero o non ebbero la forza di seguirle: ed offrono una novella prova della corrispondenza esistita fra il modo con cui il diritto si sviluppò in Occidente durante il medio evo e quello verificatosi in Oriente. Infatti, in rispondenza della *traditio per cartam* svoltasi in Occidente, per cui si giunse al principio di diritto che la proprietà degli immobili si trasferisca mediante un documento di alienazione, sorse la παράδοσις δι' 'εγγράφου ignorata in massima parte dalle leggi e dalla giurisprudenza, almeno nel suo valore giuridico, ma di cui le formule bizantine del sec. XII e le carte greche appartenenti sia allo stesso secolo sia ai posteriori ci parlano in maniera assai più esplicita di quella usata dalle fonti occidentali, e senza che neppur la Novella di Emanuele Comneno del 1158 sia valsa a far cessare nella pratica l'uso e l'efficacia delle clausole con cui si soleva dai privati conferire ef-

---

mata graeca medii aevi sacra et profana, Vindobonae, 1860-90. E sulla forma e importanza dei documenti giuridici contenuti in tale raccolta, cfr. le osservazioni di Zachariae, *Beitr. z. Gesch. des byzant. Urkundenwesens*, in *Byzant. Zeitschr.*, II, 1893, p. 177-86.

(7) Pubbl. in Sathas, *Biblioth. graeca medii aevi*, Venezia 1877, vol. VI, p. 607 seg. V. su di esse, oltre la prefazione, *ibid.*, p. 111 seg., v. anche Zachariae, *Beitr.* cit. (rettificando quanto aveva scritto nella *Gesch.* cit., III, Aufl., n. 993); Krumbacher, *Gesch. d. byzant. Litteratur* cit., 2. Aufl., München, 1897, p. 900.

ficacia reale alle scritture di alienazione (1). E sebbene riguardo all'esibizione dei titoli la pratica giudiziaria bizantina del sec. XI non si mostri regolata da principî diversi da quelli contenuti nelle fonti romane (2), già da non poche novelle e bolle auree dell'inizio (a quanto pare) del sec. X risulta come i sovrani bizantini, nell'accordare certi determinati diritti o certi privilegi a singole persone, chiese o monasteri o classi di persone o città, inserissero sovente una clausola espressa colla quale ordinavasi che, ogniqualvolta i destinatari dei diritti e privilegi intendessero farli valere, dovessero farlo coll'esibizione ('εμφανεία) del documento sovrano di concessione o di copia autentica di esso: e che davvero tale esibizione dovesse farsi risulta da qualche formula del sec. XII. Ma tale obbligo si vede apparire, a mezzo di clausole inserite nelle convenzioni, riguardo anche alle scritture *traditae* dai privati nella conclusione dei loro negozi. E pei rapporti d'obbligazione, il riconoscimento della necessità dell'esibizione del titolo da parte del destinatario portò pure a far limitare convenzionalmente la facoltà anche dell'emittente di provare la sua liberazione con tutti i mezzi consentiti dalla legge (3). Il che seguiva coll'introdurre nella scrittura di debito una clausola colla quale si stabiliva che, fino a quando il documento *traditum* al destinatario fosse rimasto presso di lui, l'emittente non avrebbe potuto dimostrare la sua liberazione con

(1) V. per tutto ciò Brandileone, *La « traditio per cartam »* (παράδοσις δι' ἐγγράφου) *nel diritto bizantino*, negli *Studi di diritto* ecc. *pubbl. in onore di V. Scialoia*, I, Milano, Hoepli, 1905, p. 3 seg.

(2) V. sopra § 13.

(3) 18, C. IV, 20 (cfr. anche Nov. 90, c. 2, 3 e Basilici, XXI, I, 41), per cui era al debitore lasciata la scelta di dimostrare la sua liberazione o con una quietanza scritta o con cinque testimoni probi.

alcun altro mezzo di prova se non con una scrittura di quietanza. L'inserzione di siffatte clausole, mirando evidentemente alla limitazione della libertà della prova riconosciuta ai contraenti dal diritto romano, doveva perciò riuscire ad una modificazione del dirittto medesimo, congiungendolo, per quanto era possibile, in modo indissolubile con un mezzo di prova determinato (1). Frequenti appariscono poi negli atti e formulari del sesecolo XII le attribuzioni di pene convenzionali o di parte di esse al fisco (2). E i medesimi mostrano divenuta di stile la clausola di rinunzia al *ius poenitendi* nelle locazioni creato dalla l. 34, C. I, IV, 65 (3).

§ 4.

Diffusione ed influenza in Italia.

SOMMARIO.

16. Esarcato e Roma.
17. Sardegna.
18. Venezia — Istria e Dalmazia.
19. Italia meridionale.
20. Rapporti fra la scienza giuridica orientale ed occidentale.

16. È stato osservato (4) che tutta questa fioritura bizantina non andò nè poteva andare per-

(1) V. per tutto ciò Brandileone, *La clausola di esibiz. della carta nei doc. biz.*, cit. (dalla *Riv. di dir. comm.*, III, 1905).

(2) Zachariae, *Beitr.*, cit., in *Byz. Zeitschr.*, cit., II, pag. 183); Monnier, *Études de droit byzantin,* cit., in *Nouv. rev. histor. du dr.*, XXIV, 1900, p. 322.

(3) Monnier, op. cit., in *N. rev. histor.* cit., p. 31 seg.

(4) Schupfer, *Man. di st. del dir. ital.*, terza ediz., 1904, p. 33; cfr. anche Ciccaglione, *Man.* cit., I, § 126, 127; id., l'*Italia bizant.*, negli *Studii di st. del dir. ital.*, Napoli, 1903.

duta per l'Italia, dove anche dopo la conquista longobarda alcune provincie rimasero più o meno lungamente o direttamente soggette alla sovranità dell'impero bizantino (1), e in esse si diffuse e divulgò anche la letteratura bizantina (2).

Nè sono mancati, sopratutto in quest'ultimo ventennio, studii diretti ad indagare le traccie di diritto bizantino nei documenti e nelle leggi di quelle regioni, o a determinare la parte da esso avuta nella vita giuridica delle medesime, e quindi nella formazione delle relative consuetudini giuridiche e altre fonti di diritto.

Tuttavia, pur non potendo a nostro avviso escludersi ogni contatto materiale fra il diritto italiano e quello greco-romano (3) ed ogni influenza di-

---

(1) Sui rapporti fra l'Italia e l'impero d'Oriente dopo Giustiniano, e l'amministrazione bizantina e l'ellenismo in Italia, v. Lenormant, *La Grande Grèce*, Paris, 1881-4, 3 vol.; Calisse, *Il governo de' Bisantini in Italia*, in *Riv. stor. ital.*, II, 1885, p. 265 seg.; Diehl, *Études sur l'administr. byzant. dans l'Exarchat de Ravenne* (568-751), nella *Biblioth. des écoles d'Athènes et de Rome*, Paris, 1888; Hartmann, *Untersuch. z. Gesch. d. byzantin. Verwaltung in Italien* (540-750), Leipzig, 1889; Id., *Gesch. Italiens im Mittelalter*, II, Leipzig-Gotha, 1900-1903. V. anche Cohn, *Die Stellung d. byzantin. Statthalter in Ober u. Mittelitalien* (540-751), Leipzig, 1889; Lombard, *Constantin V empereur des Romains* (740-75), Paris, 1902, ch. 6; Bonolis, *I tit. di nob. nell'It. biz.*, Firenze, 1905; oltre le opere riferentisi a singole regioni che verremo citando nei susseguenti numeri. Il Patetta, nella prefazione alla recente edizione delle *Adnotationes Codicum domini Iustiniani* (*Summa Perusina*), in *Bull. dell'Istit. di dir. rom.*, XII, 1900, p. XLVIII seg., ha pel primo studiato questa compilazione in rapporto all'amministrazione dell'Italia bizantina.

(2) Vedi Krumbacher, *Gesch. d. Byzantin. Litteratur* cit., p. 27 seg., e la bibliografia ivi.

(3) Questa sarebbe (almeno per l'istituto da lui parti-

retta del diritto e della letteratura giuridica bizantina sullo svolgimento del diritto di quelle regioni, si offre sovente legittimo il dubbio (1), ribadito anche dal carattere stesso del diritto bizantino quale si è già accennato (2) e dal campo che lo sviluppo e l'importanza del diritto volgare e della consuetudine videro accrescersi dopo la caduta dell'impero occidentale (3), se i riscontri debbano invece attribuirsi solo ad uno svolgimento parallelo del diritto dovuto a cause uniformi che hanno dato luogo a simili effetti. O in altri termini potremmo trovarci in presenza di analoghe manifestazioni del diritto volgare o popolare (4) e analogo sviluppo di tendenze già manifestatesi nel diritto imperiale romano per influsso delle medesime condizioni e cause. E l'introduzione delle fonti bizantine (che per varie regioni e taluni tempi stimeremmo pur eccessivo il negare) potè eziandio nei paesi occidentali alla dominazione bizantina sottoposti, esser

colarmente studiato) l'opinione del Tamassia, *Il testam. del marito*, cit., Bologna. 1905, p. 43.

(1) Come abbiamo mostrato, facendone applicazione alla Sicilia, nel lavoro *Sul dir. gr.-rom.* (*priv.*) *in Sicilia* (dalla *Riv. di st. e filos. del dir.*, II, Palermo, 1901), *passim*; e prima ancora avevamo espresso nella *Racc. delle consuet. sicil.* (nei *Docum. per servire alla st. di Sic.*, S. II, vol. IV), I, Palermo, 1895, Introduz. gener., § 1, C., p. 25 seg., e *passim*. Cfr. anche la nostra rassegna bibliografica di Neumeyer, *Die gemeinrechtl. Entwick. d. internat. Priv.-u. Strafr. bis Bartolus*, I, München, 1901 (nell'*Arch. stor. sicil.*, N. S., a. XXVIII, 1903, p. 169 seg.

(2) V. sopra, § 1.

(3) Besta, *La persist. del dir. volgare ital. nel medio evo* (dalla *Riv. di legisl. compar.*, 1905), cit., pag. 7; Ciccaglione, *Man.* cit., I, § 173; Tamassia, *La falcidia nei più antichi docum. del m. e.* (nelle *Mem. Ist. ven.*, XXVII, 4).

(4) Come d'altronde non disconoscono Schupfer, *Man.* cit., p. 402; Ciccaglione, *Man.* cit., I, § 25, 173.

valsa soltanto a confermare e sanzionare ufficialmente, ed anche assodare, preesistenti consuetudini, non già a farvi stabilire per la prima volta gli istituti da quelle fonti regolati o riconosciuti.

Non occorre però soggiungere come siffatte ricerche si presentino assai delicate ed irte di difficoltà e anche di pericoli. E quelle che già per sè presenta la ricostruzione del diritto volgare (1) e la conseguente determinazione della sua influenza, vengono per varii territorii accresciute dal difetto di documenti sicuri pel periodo di tempo nel quale per l'appunto potè svolgersi l'influsso bizantino; nonchè ancora dal sopraggiungere e dall'intrecciarsi di altri fattori e di altre influenze che poterono anch'esse esercitare, in un senso analogo, la loro azione sullo svolgimento del diritto.

a) In Roma, il cui ducato fu primo a distaccarsi dall'impero bizantino (2), poterono aver vigore temporaneo le costituzioni imperiali post-giustinianee anteriori al distacco. Ma non può ritenersi che l'Ecloga, il cui autore col proclamare la dottrina iconoclasta fu causa precipua della separazione della Chiesa romana dalla bizantina, abbia potuto venire accolta, e molto meno poi incontrar favore là dove ormai tanto forte erasi affermata l'autorità del vescovo di Roma. Nè il diritto bizantino potè riuscire ad infiltrarsi nella vita giuridica del paese (3).

Ma neppure nell'Esarcato e Pentapoli e paesi dipendenti fu la dominazione bizantina, che ebbe

(1) V. su di ciò sopratutto Tamassia, *La falcidia nei più antichi docum. del m. e.* (nelle *Mem. Istit. ven.*, XXVII, 4) p. 5; Brugi, *Per la storia del dir. it.*, in *Riv. ital. per le scienze giurid.*, XL, 1906, pag. 297. Vedi pure Schupfer, *Man.* cit., p. 34.

(2) V. Duchesne, *Les premiers temps de l'état pontif.*, Paris, 1898; Crivellucci, *Delle orig. dello Stato pontif.*, in *Studi storici*, XII, 1903, p. 413 seg.; XIV, 1905, p. 3 seg.

(3) Ciccaglione, *Man.* cit., I, §, 117, 124, 126, 275, 305.

fine nel 752 (1), così lunga nè così sicura da lasciare di sè traccie profonde, sebbene ancora nel sec. IX vi apparisca perdurata l'influenza greca e mantenutesi a Ravenna le tradizioni bizantine e l'importanza non lieve della conoscenza della lingua greca (2). E se nell'Esarcato, sede del governo imperiale in Italia, e nella Pentapoli anche l'Ecloga (non però le posteriori compilazioni e novelle) fu certamente promulgata ed ebbe il suo vigore fino a quando anche questi paesi non passarono al pontefice (3), tuttavia a noi pare che la brevità stessa del tempo per cui ciò potè seguire, debba indurre ad applicare sopratutto per queste regioni, e per le traccie dell'Ecloga che vi si potessero ritenere lasciate (4), le riserve dianzi fatte in ordine all'influenza materiale e diretta del fattore bizantino sullo

(1) Oltre le opere generali cit., cfr. Luther, *Roma u. Ravenna bis zum IX Iahrh.*, 1889.

(2) Vedi Agnello, *Lib. Pontif.*, in *Script. Lang.* (M. G. H., pag 274-356), p. 120; cfr. Tamassia, *Bologna e le scuole imperiali di diritto*, in *Arch. giurid.*, XL, 1888, p. 265 seg., id., *Le opere di San Pier Damiano. Note per la storia giurid. d'It. nel sec. XI*, negli *Atti del R. istit. ven. di sc., lett. ed arti*, a. 1902-3, t. LXII, p. II, p. 881-98.

(3) V. in questo senso anche Ciccaglione, *Man.* cit., I, § 124, 126, 127.

(4) Così anche riguardo alle traccie che si notano pure nel territorio ravennate (v. per es. Fantuzzi, *Mon. raven.*, III, n. 24, a. 1132; III, n. 32, a. 1178; e il passo di Pier Damiano riportato da Tamassia, op. cit., e *Il testam. del mar.* cit., p. 41 seg.) dell'istituzione della moglie *domina et domna* e depositaria della patria potestà, finchè si mantiene nello stato vedovile, e della comunione dei beni che ne derivava tra essa e i figli che non diventavano eredi se non dopo la morte della madre; ed all'analogia che siffatto istituto offre col sistema sanzionato dall'Ecloga e i diritti di potestà e di amministrazione da essa riconosciuti sul patrimonio familiare alla vedova superstite che non passasse a seconde nozze, (v. sopra, § 5). Cfr. Tamassia, *Il test. del marito* cit., p. 41-44.

svolgimento del diritto italiano, e far pensare piuttosto ad uno svolgimento parallelo del diritto (1).

17. *b*) Per la Sardegna, immune da ogni dominazione longobarda e franca e da stabile signoria saracena (2) e perdurata sotto la egemonia dell'impero bizantino, dal quale solo gradualmente si sarebbe venuta separando col passare da una soggezione reale ad una soggezione apparente, il Besta (3) intendeva pel primo a mostrare come

(1) Per le grandi rassomiglianze fra le associazioni professionali costantinopolitane, quali sono descritte nell'editto di Leone il Savio già ricordato (v. sopra § 11) e le *scholae* ravennate e romane che appariscono attorno al 1000 colle traccie di una più remota età, anche per la dipendenza dall'autorità politica, v. Hartmann, *Zur Gesch. d. Zünfte in frühen M. A.* (in *Zeitschr. f. Social u. Wirthschaftsgesch*, III, 1894, ripubbl. in*Zur Wirthschaftsgesch. Italiens im frühen M. A.*, Gotha, 1904), il quale invece nega la derivazione delle ultime, che sono schiette associazioni di mestieri, dalle *scholae* militari senza carattere giuridico di associazioni nelle quali era nei secoli VIII-IX organizzata la burocrazia bizantina; e a cui aderisce Volpe, *Per la storia giurid. ed economica nel medio evo,* in *Studi storici*, XIV, 1905, pag. 145 e seg. V. però le osservazioni del Solmi, *Sulla st. econom. d'It. nell'alto m. e.*, (estr. dalla *Riv. ital. di sociol.*, IX, 1905), p. 5, secondo cui il carattere di dipendenza politica, più che far concludere per la stretta parentela di queste forme, del resto non sempre identiche, dimostrerebbe invece l'analogo proposito dello Stato di mantenere sulle arti i diritti di regolamento e di sorveglianza, che ne impedisse i trascorsi e ne integrasse l'azione.

(2) Com'è risultato sopratutto dalle ricerche del Dove, *De sardinia insula*, Berolini, 1866; *Corsica u. Sardinien in d. Schenk. an die Päpste*, in *Sitzungsber. d. philos.-philol. u. d. hist. Classe d. k. Akad. d. Wissensch. zu München*, 1894. Cfr. anche Calligaris, *Due pretese dominaz. stran. in Sard. nel sec. VIII*, in *Miscell. di st. ital.*, s. III, vol. III, Torino, 1896, p. 1-20.

(3) *Il diritto sardo nel m. e.*, Torino 1899; v. anche id.

per la spiegazione delle istituzioni politiche e giuridiche sarde, piuttosto che ricorrere a raffronti colle istituzioni longobarde e franche (1), convenga avere riguardo al diritto romano-bizantino e alla evoluzione politica e giuridica delle altre terre italiane soggette a Bisanzio. E non solo a magistrature bizantine connetteva egli i giudicati (2) e altre magistrature, e bizantini gli sembravano varii appellativi di cui i giudici amarono fregiarsi e il riconoscersi tali *gratia Dei, divina gratia;* ma influenza bizantina, o il risultato di una spontanea e naturale evoluzione delle istituzioni romano-bizantine, additava nello sforzo di tener soggetta l'autorità ecclesiastica alla civile e nell'intervento di questa nella nomina dei prelati, fondazione e dotazione di chiese e conventi, amministrazione ed alienazione dei beni ecclesiastici e nei sinodi, giudicando anche in materia ecclesiastica; nonchè d'altro lato nella grande autorità del clero e sua partecipazione al governo. Sovrapposizione di elementi bizantini su sfondo romano indicava inoltre in varii istituti di diritto privato; e oltrechè nel regime della comunione dei beni fra coniugi (3), probabili derivazioni bizantine

Nuovi studi su la origine, la storia e l'organizz. dei giudicati sardi, dall'*Arch. stor. ital.*, s. V., t. XXVII (1901).

(1) V. p. es., oltre gli antichi, Satta Branca, *Il comune di Sassari nei sec. XIII e XIV*, Roma, 1885; Zirolia, *Ricerche stor. sul gov. dei giudici in Sardegna e relat. legislazione*, Sassari, 1897.

(2) L'ipotesi che il giudicato sardo siasi svolto da magistrature bizantine, fu emessa anche dal Dove, *Corsica u. Sardinien*, cit., p. 208 e seg.

(3) Più precisamente però la ritiene originata probabilmente da usi che già imperanti sotto Giustiniano nella consuetudine e nei *pacta dotalia*, ebbero poi sanzione in Oriente da Leone Isaurico e da Costantino nell'Ecloga del 740.

Nel senso dell' origine bizantina della comunione

additava particolarmente nell'istituto del comparatico, negli ademprivi, nell'uso della *stipulatio poenae;* nonchè infine nel sistema delle pene e nelle sanzioni per varii reati. Nello stesso ordine di idee intorno al colorito bizantino del diritto sardo, accogliendo le conclusioni del Besta, entrava poi anche il Bonazzi (1). Questi tuttavia non solo connetteva i giudicati ad istituzioni bizantine, ma correva addirittura alla conclusione che la Sardegna sia stata fino al 1000 più o meno soggetta a Bisanzio; nella quale conclusione ha poi il Besta (2) additato qualche esagerazione, affermandosi inclinato a pensare che già nel sec. IX la soggezione dei duchi sardi a Bisanzio fosse più una parvenza che un fatto, e mostrando, fra l'altro, come degno di nota che sugli usi giuridici sardi potè forse avere qualche efficacia l'Ecloga di Leone

sarda, v. anche Lado, op. cit., pag. 11 seg.; Finocchiaro Sartorio, op. cit., p. 165 seg., secondo il quale il sistema avrebbe in Sardegna, più che altrove, serbato maggiori traccie delle disposizioni dell'Ecloga (cfr. la nostra cit. recensione delle dette opere, in *Riv. ital. per le sc. giurid.*, XXXVI, 1904, pag. 389).

(1) *Il Condaghe di S. Pietro in Silki* (testo logudor. ined. dei sec. XI-XIII), Sassari, Dessì, 1900, prefazione, p. 16 sg. Non così invece il Pinna, *L'origine dei giudicati in Sardegna*, in *Filangieri*, 1900, p. 401 seg., 503 seg., 580 seg., il quale ha rinnovellato l'ipotesi che l'istituzione dei giudici sia dovuta ai Pisani.

(2) *Nuovi studii su le orig., la st. e l'organ. dei giudic. sardi* cit., p. 16-23. V. poi *ibid.*, p. 74, ove solleva il quesito se altra interessante traccia bizantina non debba riscontrarsi nei *liveros de paniliu* (che apparirebbero quale l'insieme dei servi pertinenti a un dato fondo e a un dato padrone), e non possa trovarsi un nesso fra il *paniliu* (la qual voce il Bonazzi deriverebbe dal greco πανῖλη e l'ἀνακοινώσεις Χωρίων) e pensarsi ad una diretta efficacia del νόμος γεωργικός.

e Costantino del 740, ma non ne ebbero affatto i Basilici.

Però il Brandileone (1) ha espresso dubbii sul fatto che i bizantini abbiano saputo o potuto davvero lasciare molte durevoli tracce nelle usanze giuridiche dell'isola (nonchè sull'affermazione che la Sardegna sia durante il M. E. rimasta estranea alle influenze germaniche), rivelando una serie notevolissima di affinità (di cui la più parte di origine germanica) fra il diritto ispano-visigotico della regione mediterranea franco-spagnuola e le istituzioni sarde del medio evo. E mostrava, fra l'altro, non potersi *a priori* escludere la possibilità di ogni influenza spagnuola anche sulla comunione dei beni in Sardegna, la quale offre grande affinità col regime così lungamente diffuso in Ispagna, dal momento che quasi nulla sappiamo delle vicende storiche dell'isola dai tempi di Gregorio Magno alla metà del sec. XI. Ad influenza ispano-francese, oltrechè varie denominazioni di magistrature (fra cui non solo quelle di *potestas*, *maiores* e *majorales*, ecc., ma anche di *iudicatus*), insieme agli istituti da esse rappresentati, e la partecipazione delle persone della famiglia e di magnati laici ed ecclesiastici agli atti de' giudici sardi, attribuisce anche (per limitarci agli istituti ove da altri si è ravvisata influenza bizantina) i principii che regolarono i rapporti fra la Chiesa e i giudici sardi e il potere di questi sugli ecclesiastici e le chiese, gli ademprivi, i *frates de parthone*, *i liberos de paniliu*, ecc., solo additando il dubbio se tali istituti siano penetrati davvero nell'isola per importazione franca e spagnuola o non siano invece, in parte almeno, da far risalire alla dominazione vandalica e ostrogota.

(1) *Note sull'orig. di alcune istituz. giurid. in Sardegna durante il M. E.*, estr. dall'*Arch. stor. ital.*, s. V, t. XXX (1902), p. 275 seg.

A lui replicava il Ciccaglione (1), il quale, fondandosi su raffronti fra i monumenti dei giudicati sardi e quelli dei ducati napoletani e degli uni e degli altri coi longobardi, per la più parte dei detti istituti di diritto pubblico e relative denominazioni additava piuttosto le origini nel diritto pubblico romano e greco-romano. E altrove (2) espresse l'avviso che non solo siano state introdotte e si siano osservate nell'isola, finchè non si distaccò dall'impero e dalla Chiesa orientale, l'Ecloga e le costituzioni bizantine anteriori al distacco; ma che, nonostante la supremazia acquistata dal pontefice sull'isola e l'uso preponderante del diritto giustinianeo, abbia il diritto bizantino lasciato anche in Sardegna traccie che si infiltrarono nelle consuetudini giuridiche del popolo, e alcune di queste si siano formate sotto l'influenza dell'Ecloga isaurica (3).

Il Solmi (4) poi ritiene bensì che il governo dei giudici siasi svolto direttamente e spontaneamente dalle magistrature bizantine, e che potè trarre dalle vecchie istituzioni non pure il nome, ma la forma e il contenuto del suo nuovo organismo. Però non gli pare che possa ammettersi per la Sardegna

(1) *L'It. bizant.*, cit., p. 17; cfr. anche *Man.* cit., I, § 225, 335; II, § 501.

(2) *Man.*, cit., I, §§ 118, 126; II, § 501.

(3) Cfr. anche, p. es. per la comunione dei beni, ibid., I, § 404, 422, e *Orig. e svil. della comun. dei beni fra coniugi in Sicilia*, Catania, 1900, p. 17, 25; pei patti di fratellanza (di cui ravvisa traccie nei *frates de parthone*), v. *Man.* cit., I, § 429; pel diritto penale, ibid., II, § 685, ecc.

(4) *La costituz. sociale e la propr. fond. in Sardegna, avanti e durante la dominaz. pisana* (estr. dall'*Arch. stor. ital.*, 1904), p. 8 seg., 37 seg. Vedi pure dello stesso Solmi, *Osservaz. stor. sull'orig. dei giudicati sardi*, dal *Bullett. bibliogr. sardo*, III (1903), p. 136-46.

la quale fra il secolo VIII e X (anzi, secondo lui, già dai primi del secolo VIII) si sarebbe trovata sciolta da ogni effettiva soggezione all'impero d'Oriente e rientrata nel cerchio della influenza e rapporti occidentali, da cui non era mai stata interamente esclusa, quella continuazione della dominazione bizantina che autorizzi a riallacciare le istituzioni medioevali sarde all'àmbito e alle vicende del diritto greco-romano, e che consenta un sicuro riavvicinamento della storia delle istituzioni dell'isola coll'evoluzione giuridica e politica delle regioni italiane rimaste più a lungo nella soggezione e contatto continuo di Bisanzio. Non potendosi quindi indurre che gli istituti e le forme schiettamente bizantine abbiano in Sardegna trovata salda e sicura accoglienza, non crederebbe sempre legittimo il ricorso al diritto greco-romano per ispiegare la genesi delle istituzioni medievali sarde, e sopratutto gli ordini assunti dal governo locale, che invece si delineerebbero in virtù di una spontanea trasformazione. E il sospetto che, come il dominio, così la legislazione bizantina non abbia trovato efficace applicazione in Sardegna, gli sembra (1) avvalorato anche dalla mancanza nel diritto sardo di ogni segno o avanzo sicuro di alcuno dei più caratteristici istituti bizantini, e principalmente della protimesi, dello ipobolo e del teoretro, che pure hanno lasciato sicure traccie nelle altre terre italiane più lungamente soggette a Bisanzio, oltrechè nel diploma

(1) Oltrechè *La costituz. soc.*, ecc., cit., cfr. anche dello stesso Solmi, *Sul periodo della legislazione pisana in Sardegna*, dal *Bull. dell'Istit. stor. ital.*, n. 25, Roma, 1904, p. 6; *Le carte volgari dell'archivio arcivescovile di Cagliari. Testi campidanesi dei sec. XI-XIII* (dall'*Arch. stor. ital.*, 1905), §§ 3-8, p. 86 seg., 116 degli estratti.

sardo riscontra mancante la maggior parte delle particolarità della diplomatica greca (1).

Altri riscontri col diritto bizantino si potrebbero a quelli additati esplicitamente dal Besta aggiungere, p. es. nel concetto della tutela, nell'esclusione delle figlie maritate e dotate dalla successione, nella successione dei genitori in mancanza di discendenti, nel frequente affidarsi ad esecutori testamentari o *distributores* l'adempimento della volontà del testatore (2). Ma se ci pare incontrovertibile la derivazione dei giudicati da magistrature bizantine, pur potendosi discutere da quale fra queste abbiano direttamente tratto origine (3), e inclineremmo a riscontrare piuttosto continuazione e svolgimento di istituzioni romane e grecoromane negli istituti di diritto pubblico attribuiti dal Brandileone ad influenze ispano-spagnuole

(1) Riguardo agli adempravi egli ritiene (*Ademprivia. Studii sulla propr. fond. in Sardegna,* Pisa, 1904, dall'*Arch. giurid.,* LXXII-LXXIII, p. 14 seg. degli estr.) che, se l'uso di tale vocabolo è da ritenersi introdotto dagli Aragonesi, l'istituto, nella sua natura peculiare, ha una origine e un'esistenza del tutto autonome ed antecedenti; e lo riallaccerebbe piuttosto al sistema fondiario romano, alle antiche forme della colonizzazione romana. Nota però (p. 71) che, « riconosciuto questo vincolo storico, sarebbe esigua ed impropria la spiegazione che si arrestasse a dichiarare gli adempravi come una schietta ed immediata propaggine del diritto e della economia romana, non solo perchè resterebbe così esclusa o diminuita la considerazione dei gravi mutamenti storici sofferti dall'istituto, ma anche perchè non sarebbero resi evidenti gli impulsi e le cause, che sussidiarono la sua origine, forse anche più remota, e la sua persistenza a traverso le vicende fortunose di tanti secoli ».

(2) Cfr. per tali istituti Besta, *Dir. sardo,* cit., n. 132, 145.

(3) Cfr. le varie opinioni di Dove, Besta, Bonazzi, Solmi, op. cit.

(mentre i rapporti fra la Chiesa e i giudicati sardi potrebbero essere solo un effetto delle condizioni generali del tempo), non durevoli nè profonde apparirebbero anche a noi le traccie bizantine nelle usanze giuridiche sarde di diritto privato, come mostrerebbe pure la costituzione stessa della famiglia e il mantenimento rigido del concetto della patria potestà. E se non ci pare tuttavia sicuro che il distacco dell'isola dall'impero bizantino si possa fare rimontare ad un'epoca la quale impedisca di ammettere l'introduzione anche dell'Ecloga isaurica e delle costituzioni imperiali del sec. VIII, anche per la Sardegna conviene richiamare quanto abbiamo esposto (1) sul carattere della legislazione bizantina e sull'origine dei singoli istituti sanzionati sopratutto dall'Ecloga. Onde i riscontri possono invece attribuirsi piuttosto, o primieramente, ad una trasformazione parallela del diritto romano e analogo sviluppo di tendenze già in esso manifestatesi per medesimezza di condizioni e di cause, o ad analoghe manifestazioni del diritto volgare e popolare, che in Oriente trovarono poi conferma e sanzione nelle compilazioni legislative di Leone e di Basilio e figli e nelle novelle posteriori (sopratutto di Leone il Savio), senza che però alle medesime, e sopratutto a quelle posteriori al sec. VIII, debba attribuirsi la prima formazione e stabilimento di quegli istituti in Sardegna, nè dai riscontri medesimi possa trarsi argomento per la recezione in Sardegna delle compilazioni bizantine ove gli istituti medesimi si trovano riconosciuti e sanzionati.

18. *c*) Anche Venezia si inchinò a lungo alla signoria bizantina, e più durevoli che in altre regioni italiane furono i rapporti coll'impero d'oriente nelle isole dell'estuario che durante le inva-

(1) Vedi sopra §§ 1 e 5.

sioni barbariche *in devotione imperii illibatae perstiterunt* (1), finchè nel sec. IX affermarono di fronte ad esso una sovranità autonoma. E, mentre vi signoreggiavano le foggie e l'arte bizantina e parole elleniche entravano nel linguaggio comune, anche il diritto non poteva sfuggire — osserva il Besta (2) — all'efficacia delle leggi greco-romane, se pure queste non vi dominarono effettivamente (3).

E sopratutto al medesimo Besta (4) sono dovuti

(1) Sui rapporti fra Venezia e l'impero d'Oriente, v. sopratutto Lentz, *Das Verhältniss Venedigs zu Byzanz nach dem Fall der Exarchats bis zum Ausgang des neunten Jahrhunderts*, Berlin, 1891; id., *Der allmähl. Uebergang Venedigs von faktischer zu nominellen Abhängigkeit von Byzanz.*, in *Byzant Zeitschr.*, III, 1894, p. 64 seg.; Kretschmayer, *Gesch. von Venedig*, Gotha Perthes, 1905, 1B.

(2) *Il dir. e le leggi civili di Venezia fino al dogado di Enrico Dandolo*, Venezia, Visentini, 1900, p. 15 seg. (e già in *Ateneo Veneto*, a. XX-XXII, 1897-9).

(3) Come ritenne lo Gfrörer, *St. di Venezia dalla sua fondaz. fino all'anno 1084*, traduz. Pinton, Venezia, 1878: e aveva già timidamente congetturato p. esempio, il Sandi, *Princ. della st. civ. della repubbl. di Venezia dalla sua fondaz. fino all'a. 1700*, Venezia, 1755-72. E il Bertaldo, *Splendor venetorum civitatis consuetudinum*, § 2 (ediz. Schupfer, nella *Biblioth. jurid. M. Aevi* del Gaudenzi, III, Bononiae, 1901, p. 124) aveva persino affermato essere « omnes consuetudines venete..... a Grecorum fontibus derivate, que cotidie assiduis actibus observantur. Videlicet vadimonia mulierum, subscriptiones, forme senenciarum que locuntur in tercia persona per modum breviarii testificacionis, et alia multa sine dubio ».

(4) Op. cit.; e anche *Gli stat. civ. di Ven. anter. al 1242*, editi per la prima volta a cura di Enr. Besta e Ricc. Predelli, Venezia, 1901, sopratutto p. 42-49. Già anche il Tamassia, *Il dir. di prelazione e l'espropr. forzata negli statuti dei comuni ital.*, in *Arch. giur.*, XXXV, 1885, p. 261, aveva espresso non esservi nessun dub-

i tentativi per avvicinare le istituzioni giuridiche venete a quelle dell'Oriente e additare le larghe vestigia che della sua efficacia anche nel diritto veneto avrebbe lasciato precipuamente l'Ecloga Isaurica. Così, a parte di varî usi nuziali (pur non potendosi asserire che la benedizione fosse elemento essenziale del matrimonio), degli *exenia* dei parenti alla sposa e del *donum diei lunae* fatto dallo sposo *cum primus surrexit a latere, quando primo cognovit eam in coniugio* alla presenza di testimoni e su cui, come sul θεώρητρον, aveva la moglie non solo diritti condizionati ma piena proprietà (1), al diritto bizantino egli riaccosterebbe la comunione di beni tra fratelli dopo la morte del padre così frequente nel Veneto e che nel volgare denominavasi *fraterna compagnia;* la parte di figlio attribuita alla moglie superstite ad analogia dell' 'ενός παιδός μοῖρα dell'Ecloga. E così ancora ebbe la diminuita rigidezza ed efficacia della patria potestà, benchè non limitata ai minorenni, anche nei rapporti economici; il riconoscersi anche alla madre gli obblighi e facoltà che ne formavano ormai il solo contenuto; la frequenza del consenso dei figli nelle cose che loro possano riuscire di danno; il carattere della tutela come pubblica funzione; il non farsi più distinzione fra questa e la curatela; l'esclusione delle donne maritate e dotate, ed anche dei figli

bio che sulle consuetudini venete il diritto bizantino abbia fatto sentire la sua influenza, e che gli statuti rivelino qua e là ricordi del diritto bizantino. V. pure nel senso che l'Ecloga e le costituzioni imperiali dello stesso secolo siano penetrate ed abbiano lasciato traccie nella vita giuridica delle popolazioni venete, Ciccaglione, *Man.* cit., I, § 126, II, § 499; cfr. anche (per singoli istituti), p. es., II, § 794, 810.

(1) Cfr. anche Besta, *Gli antichi usi nuziali del Veneto e gli statuti di Chioggia,* dalla *Riv. ital. per le sc. giur.,* XXVI, 1899, fasc. 2-3.

divisi per separata economia, dalla successione paterna e il concetto che i figli separati dal padre non siano tenuti al pagamento dei debiti da questo contratti; la limitazione dei casi di disederazione del figlio; la porzione dell'eredità da distribuirsi ai poveri *pro anima defuncti;* l'istituzione d'erede non più necessaria; la diffusione dell'istituto dei *commissarii* o esecutori testamentarii; l'istituto dei *breviaria*; il *ius prothomiseos* (detto ivi *compera* o *recupera*) (1); il ricorso alla scrittura più usato; l'uso di suggellare i patti con giuramento; il largo uso delle pene convenzionali, penetrando perfino il greco vocabolo di *prostimum*; l'essere cessato l'obbligo dell'insinuazione per le donazioni. Si potrebbe anche aggiungere l'uso frequente di lasciare la moglie quale *domina et dominans super omni habere et proprietate et vita sua,* fino all'età maggiore dell'ultimo figlio, o *donec ipsa vixerit*, sempre quando *servaverit thorum* (2). Ma così per questo che per gli altri istituti sopra accennati, se la stessa durevolezza dei rapporti di Venezia coll'impero d'Oriente non ci sembra consentire di escludere per questo territorio ogni contatto materiale col diritto bizantino (3), i riscontri e le analogie coll'Ecloga potrebbero pur qui, almeno in parte, essere dovuti a uno svolgimento parallelo del diritto determinato da cause uniformi che hanno prodotto simili effetti e dato luogo alla formazione di analoghi istituti consue-

(1) Su di ciò cfr. anche Tamassia, op. cit. in *Arch. giur.* cit., p. 254 seg.

(2) Anche negli statuti veneti si è conservata la rubrica *De uxore quae est relicta domna et domina* (IV, 15). Su quest'istituto anche nel diritto veneziano, oltre che Besta, *Il dir. e le leggi civ.* cit., p. 93, 101, cfr. Tamassia, *Il testam. del mar.* cit., p. 85.

(3) Così invece, almeno per quanto riguarda l'ultimo istituto, il Tamassia, op. cit., p. 87.

tudinari, preesistenti anche nel territorio veneziano all'introduzione delle fonti bizantine che, se sopratutto per quanto riguarda l'Ecloga e le costituzioni imperiali fino al sec. VIII non sarebbe dato anche a nostro avviso negare, tuttavia potè valere soltanto, come in Oriente, a confermarli e sanzionarli e pur anche assodarli, ma non a farveli per la prima volta stabilire. E il Besta non manca di additare talora (1) nelle stesse leggi romane un avvio a tali nuove concezioni. Nè d'altra parte per varii di tali istituti potrebbe negarsi ogni influenza barbarica (2).

Si hanno poi leggi dei sec. IX e X contenenti sanzioni penali che sembrano fatte d'accordo cogli imperatori orientali e quasi imposte da essi; ma, come osserva il Besta (3), sarebbe poco prudente il generalizzare ed ammettere col Gfrörer (4) che a Venezia avessero impero le leggi penali bizantine, e ciò anche in mancanza di documenti che attestino uno svolgimento interamente autonomo della legislazione bizantina. Si trovano bensì

---

(1) Cfr. p. es. *Il dir. e le leggi civ.* cit., p. 88.

(2) V. in tal senso anche Besta, *Il dir. e le leggi civ.* cit., p. 17 seg. e *passim*; id., *Gli antichi usi nuziali* cit., p. 13.

(3) *Appunti per la storia del dir. penale nel dogado venez. innanzi al 1232* (in *Filang.*, 1899), p. 4 degli estr. Non molto grande l'efficacia della legislazione bizantina nel territorio veneto pel diritto penale pare che sia stata secondo il Kohler, *Das Strafrecht d. italien. Statuten von XII-XVI Jahrh.*, Mannheim, 1897, il quale non comprende Venezia fra le terre cui esclude dalla sua trattazione perchè la tradizione romana vi si potè maggiormente conservare a mezzo della legislazione bizantina. Nel senso che il diritto penale veneto nei suoi primordi fosse derivazione dal diritto romano-bizantino, si pronunzia invece il Ciccaglione, *Man.* cit., II, § 685.

(4) *St. di Venezia* cit., p. 87.

le pene di mutilazione, ecc. usate in questa (1); ma che abbiamo mostrato (2) non ignote agli usi ed anche alla stessa legislazione dell'epoca imperiale romana (3).

d) Il Tamassia (4) aveva rilevato influenze e ricordi del diritto bizantino nelle consuetudini e statuti dell'Istria, di cui sono noti i rapporti politici coll'impero bizantino, e specialmente rimasta più a lungo (fino al sec. XI) sotto il dominio greco. Così p. es. riguardo al terzo per l'anima, agli esecutori testamentarii (anche per l'appellativo di *epitropi*), al numero di due o tre testimoni sufficienti pei testamenti, al *ius prothomiseos* (*compera, recupera*), ai divieti di acquisti immobiliari pei monasteri giusta la costituzione di Foca, al sistema delle pene, e questo a parte anche del linguaggio stesso degli statuti che spesso arieggia quello greco (5). E origini bizantine si sono anche addi-

(1) Cfr. Kohler, loc. cit.; Besta, loc. cit.

(2) V. sopra § 5.

(3) Sulla costituzione veneta sopratutto dei primi tempi e relativo carattere romano-bizantino, v. Claar, *Die Entwick. d. venetian. Verfass.*, München, 1895; Lenel, *Die Entsteh. d. Vorhersch. Venedigs*, ecc. *mit Beitr. zur Verfassungsgesch.*, Strassburg, 1897; Besta, *Int. a due opere recenti* (cioè Claar e Lenel, o. c.) *sulla costituz. e sulla polit. venez. del m. e.*, in *N. Arch. ven.*, XIV, 1897; Schmeidler, *Der dux u. das Comune venetiarum von 1041-1129;* id., *Beitr. z. Verfassungsgesch. Venedigs*, Berlin, 1902; Kretschmaye, o. cit.

(4) *Dir. di prelaz.* cit., in *Arch. giur.* cit., p. 5 seg., 254 seg., 260 seg., 271. E che nell'Istria siano penetrate l'Ecloga e le costituzioni imperiali del s. VIII, ed abbiano lasciato traccie nella vita giuridica di quelle popolazioni, opina pure il Ciccaglione, *Man.* cit., I, § 126, 127.

(5) Sorvoliamo sull'ipotesi del Wagner R., *Zur Frage nach der Entstehung u. dem Geltungsgebiet der Lex Rom. Utin.* (in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. R. G. G. A.*, IV, pa-

tate (1) per l'istituto della comunione dei beni, pur non potendosi escludere sopratutto in questa regione l'influenza del diritto francese, alle cui norme si accostano maggiormente i caratteri giuridici dell'istituto (2). Ma per le considerazioni già prima esposte, anche per l'Istria, ove però la più lunga durata del dominio bizantino accresce l'inverosimiglianza della mancanza d'ogni influenza materiale e diretta, la legislazione bizantina, così in tema di comunione di beni (3), che per

gina 54, seg.), sull'origine istriana della c. d. *lex romana-utinensis* (già avanzata dal Bethmann-Holweg), fondata per l'appunto anche sulle corrispondenze con istituti bizantini (p. es. riguardo all'emancipazione tacita dei figli per effetto del matrimonio, alla fusione della tutela e della cura e scomparsa della distinzione fra *pupilli* e *minores*, all'esclusione delle figlie dotate dalla successione paterna, ecc.). Poichè, com'ha osservato il v. Salis (in *Zeitschr.* cit., VI, 1885, p. 64, sg.) le stesse istituzioni pubbliche dell'Istria risultano in contrasto con quelle ritratte della *lex;* laddove le coincidenze di diritto privato si manifestano eziandio dove mancò influenza bizantina anche solo indiretta. Nè il *secundum legem* del fr. XXIV, 7 (relativo al diritto di naufragio) può riferirsi al νόμος ῥοδίων ναυτικός, essendovi la parola *lex* spesso sinonimo di *ius* e, quando ha un senso positivo e specifico, indicando sempre il Breviario Alariciano. Cfr. Salis, loc. cit.; Besta, *Per la determinaz. dell'età e della patria della così detta lex romana rhaetica curiensis* (dalla *Riv. ital. per le sc. giurid.*, XXXI, 1901, p. 104).

(1) Lado, op. cit., p. 30 seg. (pur manifestando qualche dubbio); Finocchiaro-Sartorio, op. cit., p. 131 seg.; Ciccaglione, *Man.* cit., I, § 404, 422; II, § 781; id. *Orig. e svil.* cit., p. 25.

(2) Per le istituzioni pubbliche, v. Mayer, in *Zeitschr.*, cit., XXIV, 1903, p. 255, sg.

(3) Cfr. la nostra recensione ai lavori cit. del Lado e del Finocchiaro, in *Riv. ital. per le sc. giurid.*, XXXVI cit., p. 389.

gli altri istituti or accennati, potè costituire solo un elemento che valse ad agevolarne lo sviluppo e l'assodamento, ma non a determinarne per la prima volta il sorgere.

19. *e*) Per la Sicilia, ove sopratutto dal sec. VIII l'ellenismo fu in continuo aumento, e la popolazione venne addirittura ellenizzata a scapito dell'elemento latino, abbiamo altrove (1) mostrato come non possa dubitarsi dell'introduzione non solo delle novelle post-giustinianee e delle versioni e compendii greci dei testi giustinianei, ma anche dell'Ecloga Isaurica, e di questa abbia a ritenersi probabile anche la posteriore osservanza (2).

---

(1) *Sul diritto greco-romano (privato) in Sicilia. Considerazioni*, § 2 (dalla *Riv. di st. e filos. del dir.*, II, fascicolo VII, 1901), p. 7 seg. (v. anche la nostra *Introduz. generale* alla *Racc. delle consuet. sicil. con introduz. ed illustraz. stor.-giurid.*, nei *Docum. per servire alla st. di Sic.*, S. II, vol. IV, fasc. I, Palermo, 1864, § IC, p. 27 seg.), cui rimandiamo per maggiori particolari su quanto esponiamo nella prima parte di questo numero.

(2) Vedi in tal senso anche Brandileone, *Il dir. gr.-rom. nell'It. merid. sotto la dominazione normanna*, in *Arch. giurid.*, XXXVI, 1886, pag. 73 seg.; Schupfer, *Il dir. rom. nell'It. merid. durante i sec. di mezzo. A proposito di uno studio del prof. F. Brandileone*, in *Rendic. della R. Acc. dei Lincei*, 1885-6, II, 2, p. 272; Ciccaglione, *Il diritto romano in Sicilia durante il dominio musulm.*, in *Riv. di st. e filos. del dir.*, I, 1897, p. 510 e seg.; id., *Le origini delle consuetudini sicule* (con osservazioni del prof. Schupfer), dalla *Riv. it. per le scienze giur.*, XXX, 1901; id. *Man.* cit., I, § 118, 126, 435 (cfr. anche per l'influenza di essa, *ib.*, § 430, 432, II, § 768, ecc.); Giuffrida, *La genesi delle consuetudini giuridiche delle città di Sicilia*, I, *Il dir. gr.-rom. nel periodo bizant.-arabo*, Catania, Giannotta, 1901, p. 51 seg.; Schupfer, *Man.* cit., (ediz. 3., 1904, p. 402-7, ove abbiamo avuto il piacere di vedere accolti i risultati cui siamo pervenuti nel cit. *Dir. gr. rom.*); Caspar, *Roger II* (1101-54), *u. die Grün-*

In essa trovano riscontro varii istituti di cui è traccia sia nei documenti del periodo normanno (ai quali, in difetto di documenti dell'epoca bizantina dopo i tempi di Gregorio e della musulmana, è uopo ricorrere per indagare le condizioni del diritto nell'isola in questi periodi); sia nelle consuetudini delle città siciliane. Così per quanto riguarda la comunione dei beni fra coniugi e fra questi e i figli, regolata in quasi tutte le consuetudini delle città siciliane, e del cui uso già durante il dominio normanno rimangono le prove nei documenti di quell'epoca (1).

---

dung d. normannisch-sicilischen Monarchie, Innsbruck, 1904, p. 241 seg. Ne dubitano invece Perla, op. cit., in *Arch. stor. per le prov. napol.,* X, p. 135; e Palumbo, *Andrea d'Isernia,* in *Atti della R. Accad. di sc. morali e polit. di Napoli,* XXI, 1889, p. 3.

(1) Per maggiori particolari v. Siciliano, *Racc. delle consuet. sicil.,* cit., note ai cap. 39 e 40 delle consuetudini di Palermo; id., *Consuet. di Marsala* (nei *Docum. per serv. alla St. di Sic.,* s. II, vol. V, Palermo, 1900). Introduzione, § 7; id., *Dir. gr.-rom.,* cit., § 2, pag. 16 seg. Secondo il Brandileone, *Contrib. alla storia della comun. dei beni matrim. in Sic.* (dalla *Riv. ital. di sociol.,* IX, Roma, 1905), non si avrebbero attestazioni esplicite della pratica della comunione in Sicilia prima della carta messinese del 1203 (pubbl. da Battaglia, *Dipl. ined. relat. all'ordin. della proprietà fondiaria in Sicilia sotto i Normanni e gli Svevi,* nei *Documenti* cit., S. I, vol. XVI, Palermo, 1895, p. 13 seg.); laddove gli altri documenti, cui accenniamo, troverebbero la loro base e la loro spiegazione in principii diversi che quelli della comunione matrimoniale. E il modo stesso con cui la faccenda è ritratta nella carta del 1203 non gli sembrerebbe adatto a lasciar supporre che un siffatto regime di beni nel matrimonio fosse molto diffuso in Sicilia durante il secolo XIII. In attesa però dello studio promesso dal Brandileone sui principii che spiegherebbero gli accennati documenti, e quando anche potesse concedersi che nessun altro accenno esplicito alla comunione si ritrovi

E alcune consuetudini, per esempio quelle di Palermo, richiamano l'unione amministrativa dei

in tutte le altre carte siciliane del sec. XII e XIII, osserveremmo che a trarne la conclusione del non uso di questo regime prima del dominio normanno-svevo osterebbe sempre la considerazione che non solo mancano per la Sicilia documenti dal tempo di Gregorio Magno alla conquista normanna, ma di quegli stessi dell'epoca normanna un gran numero è andato disperso. Nè quelli conservati sono forse tutti a noi noti: la carta del 1203 p. es. non è conosciuta che da poco più d'un decennio. Nè d'altra parte ci pare che essa accenni a quel sistema come ad una novità o ad una consuetudine recente, ma piuttosto come ad uso costante (v. in tal senso anche Ciccaglione, *Orig. e svil. della comun. dei beni fra coniugi in Sicilia*, estr. dall'*Arch. stor. per la Sic. Orient.*, Catania, 1906, p. 31).

Per la derivazione della comunione sicula dal diritto bizantino e precisamente dall'Ecloga isaurica, v. Ciccaglione, *Il dir. romano in Sicilia* cit. in *Riv.* cit., p. 515; id., *Le orig. delle consuet. sic.* cit., pag. 8 segg.; id., *Man.* cit., I, § 404-422, II, § 781; id., *Origine e svil. della comun. dei beni fra con. in Sic.* cit.); Giuffrida, op. cit., p. 69 seg.; Lado, op. cit., pag. 6 seg., 23 seg.; Finocchiaro-Sartorio, op. cit., p. 31 seg. (sulle quali due ultime opere cfr. la nostra recensione cit.).

All'invece l'opinione che fu per lungo tempo la dominante (e per cui tale sistema in Sicilia sarebbe dovuto solo ad influenza franco-normanna), seguìta fra gli altri dal La Mantia, *St. della legisl. civ. e crim. di Sicil.*, I, Palermo, 1866, p. 109, 157; Brünneck, *Siciliens mittelalterl. Stadtrechte*, Halle, Max Niemeyer, 1881, Einleit. p. XXXI, *System. Darst.*, p. 6 seg.; id., in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. R. G. G. A.*, XXII, 1901, p. 425 seg.; Del Vecchio, *La legisl. di Federico II imperatore*, Torino, 1874, p. 91, è stata accolta anche dal Neumeyer, *Die gemeinrechtl. Entwick. d. internat. Priv.-u. Strafr. bis Bartolus*, I, München, 1901, p. 239 seg., 269 seg.; e dallo Schupfer, *La comunione dei beni tra coniugi e l'Ecl. isaur.* Nota critica cit. (dalla *Riv. ital. per le scienze giuridiche*,

beni dei figli nel modo appunto con cui fu disciplinata dall' Ecloga; e partono dal concetto che, morto il padre, l'amministrazione dei beni continui nella madre finchè non passi a seconde nozze, potendo allora i figli reclamare da essa tutti i beni loro spettanti sia in base alla successione paterna che per altro titolo.

Inoltre, analogamente che nell' Ecloga, nelle consuetudini di Palermo troviamo comprese nella comune denominazione di *dotes* la dote e la *donatio p. n.*, la quale costituiva quasi un aumento di quella, e che nei matrimonii cosidetti alla greca non si lucrava dalla vedova solo quando *absoluta et irrevocabilis*, e, premorta la moglie, insieme alla dote tornava al dotante. Per le consuetudini di Siracusa, il marito, nel caso di premorienza della moglie, era tenuto restituire al dotante o agli eredi di lui solo « tres partes pecuniae in dotem sibi traditae et collatae, reliqua parte dictae pecuniae dotis ipsius sibi propter onera matrimonii remanente ». Manifestazioni anche della tendenza a restringere e mitigare sempre più la patria potestà sulle persone e beni dei minori, e farne una specie di tutela sui minori e sopprimerla sui maggiori, possono riscontrarsi nella necessità del consenso e intervento dei figli per le cose che loro possono riuscire di danno, e sopra tutto per le alienazioni di immobili. Il che, a parte

---

XXXVI, 1904), p. 4, (e anche *Man.* cit., ediz. 3., p. 337), il quale nondimeno ammette che l'influenza bizantina abbia potuto spianare la via. E recentissimamente anche il Brandileone nei *Contrib. alla storia della comun. dei beni matrim. in Sic.* cit., negando pur egli la derivazione della comunione siciliana dal diritto bizantino, ha inteso a rafforzare l'opinione che siffatto regime matrimoniale siasi in Sicilia introdotto e sviluppato solo durante il periodo normanno-svevo.

di numerosi documenti, ricavasi ancora dalle consuetudini, specie da quelle di Palermo, ove si vedono talora perfino applicate alle vendite degli immobili di minori sotto potestà, orfani di madre (ugualmente che per quelli orfani di padre o di ambo i genitori), le norme romane per la vendita dei beni immobiliari dei minori sotto tutela. E inoltre dalle disposizioni di varie consuetudini, per cui anche l'usufrutto paterno sui beni pervenuti ai figli dalla madre, cessava col passaggio a seconde nozze; e d'altra parte, nel caso di premorienza della madre, poteva il figlio divenuto maggiorenne, che non voleva più rimanere in famiglia col padre, richiedere da questo, anche se non fosse passato a seconde nozze, « terciam..... a matre premortua ei provenientem », mentre dopo tale evento poteva anche chiedere la metà dell'usufrutto dell'altra terza parte dei beni « eidem filio iure naturae debitam ». Nè mancano nelle consuetudini di Messina e Catania e derivate le manifestazioni della conseguente tendenza ad accordare anche ai figli sotto potestà il diritto di testare anche in casi per cui era negato al diritto giustinianeo, pur non riscontrandosi esatta coincidenza colle norme dell'Ecloga. Come del pari, non difettano le traccie della tendenza ad assimilare la madre al padre almeno in quanto riflette la costituzione e l'amministrazione della tutela sui figli minori e ad accordarle, riguardo ai figli e loro beni, i medesimi diritti ed obbligazioni che al padre. E non soltanto in varii documenti la madre appare quale esercente la patria potestà sui figlí piuttosto che quale tutrice dei medesimi, e nelle consuetudini di Caltagirone e derivate di Piazza si estende alla madre vedova e in costanza dello stato vedovile l'usufrutto sui beni dei figli; ma talora la madre appare partecipe della patria potestà eziandio durante la vita del padre, richiedendosi nelle consuetudini di Palermo ed in quelle

di Messina e derivate il consenso dei *parentes* in genere (e talora anche specificatamente del *pater* e della *mater*) pel matrimonio dei figli e perfino per la loro emancipazione.

Il concetto della tutela quale *munus publicum* a vantaggio e nell'interesse della persona soggetta, in modo più sviluppato che nel diritto romano, manifestasi in varie consuetudini delle città siciliane, per cui non solo i tutori dativi, ma anche i legittimi (e a Siracusa persino i testamentarii), assumono la tutela *auctoritate Curiae* e a condizione che siano idonei. Nè si ritrova la distinzione fra la tutela e la curatela, la *pubertas* e la *minor aetas*. Talune consuetudini escludono le figlie maritate e dotate dalla successione, o riconoscono valido il patto pel quale la figlia, andando a marito, si sia dichiarata contenta di quanto abbia ricevuto; dànno la preferenza nella successione ai genitori in luogo di chiamarli insieme ai fratelli e sorelle del defunto; e non sembrano ammettere diritto a legittima se non a favore dei discendenti. Le consuetudini di Messina e derivate, e anche quelle di Palermo, dichiarano espressamente invalidi ed inefficaci i contratti mancanti della sottoscrizione di più testimonii. E nei documenti non è più questione della necessità dell'insinuazione per le donazioni (1).

Così ancora si vedono nei primi tempi del periodo normanno i testimoni deporre senza prestare prima il giuramento, nè si fa mai luogo alla presentazione di controprove; come pure non si trovano i testi chiamati a deporre in aggiunta e molto meno poi contro il contenuto di un atto scritto, ma solo

(1) Per maggiori particolari su quanto abbiamo fin qui esposto, v. il nostro *Dir. gr.-rom. (priv.) in Sic.*, cit., pag. 7-52.

in mancanza di prova scritta, e vedesi attribuita a questa grandissima efficacia (1-2).

Nondimeno, per quanto non resti escluso che, se non alla prima introduzione, almeno allo sviluppo, diffusione e persistenza di tali istituti nel diritto consuetudinario dell'isola possa aver contribuito l'Ecloga Isaurica, è da richiamare anche qui che tutte le disposizioni di questa, le quali offrono gli anzidetti riscontri, non sono, in massima parte, che manifestazioni del diritto volgare e conferma e riduzione in legge di preesistenti consuetudini, le quali poterono essersi già formate e diffuse anche in Sicilia, o sviluppo di tendenze del diritto giustinianeo che potè essersi trasformato parallelamente nell'isola per le stesse condizioni e cause che lo trasformarono in Oriente (3). E anche in Sicilia, così per la comu-

(1) V. Giuffrida, op. cit., pag. 76 e seg.; Ciccaglione, *Man.* cit., I, § 275; Genuardi, *La proced. civ. in Sic. dall'ep. norm. al 1446*, Pal. Reber, 1906, p. 3.

(2) Non potrebbesi però ricollegare sicuramente alle disposizioni dell'Ecloga la redazione in iscritto di strumenti nuziali, di cui il più antico esempio finora noto è solo dell'epoca sveva, e che del resto non appare neppur conforme al modello prescritto dall'Ecloga, nè d'altronde lascia stabilire se fosse obbligatoria per tutti coloro che non fossero poveri o di bassa estrazione. E attesa la relativa scarsezza di documenti normanni a noi pervenuti, dal fatto che nei diplomi greci di quest'epoca non è assolutamente menzione di concubinato e di filiazione naturale non può trarsi col Giuffrida (op. cit., p. 76) la conseguenza che la concubina fosse equiparata alla moglie e i figli naturali ai legittimi. Anzi un documento latino del 1176 dimostrerebbe che il concubinato fosse ritenuto (perfino pei preti) come un'unione tollerata e lecita, ma distinta dal matrimonio (cfr. il nostro *Dir. gr.-rom. (priv.) in Sic.*, cit., p. 11-15).

(3) Cfr. il nostro *Dir. gr.-rom.* cit., e anche la nostra recensione di Neumeyer, op. cit., in *Arch. stor. sicil.*, N. S., a. XXVIII, 1903, p. 167 sg.

nione dei beni (1) che per gli altri istituti, l'Ecloga Isaurica potè essere soltanto un elemento modificatore e che sia valso ad agevolarne lo sviluppo, ma non già a determinarne per la prima volta la formazione (2). Come d'altra parte sullo sviluppo almeno e configurazione, nonchè sulla persistenza e diffusione dei medesimi istituti, non potrebbero escludersi affatto altre influenze, e sopratutto quelle del diritto franco-normanno o del diritto consuetudinario delle colonie italiane (sopravvenute nel periodo normanno e le ultime anche già nell'epoca musulmana), nei quali diritti pure la più parte di essi trovano riscontro. Così, p. es., per quanto riguarda particolarmente la comunione dei beni, non potrebbe negarsi che tale istituto, quale si trova regolato dalle consuetudini delle città siciliane, offra assai maggiori affinità e somiglianze con quella del diritto franco-normanno, specie per l'inizio di tale regime (sovente determinato non dalla nascita dei figli, ma da un anno e un giorno di matrimonio) e per la confusione e tripartizione o bipartizione dei beni comuni, nonchè per la scelta consentita alla vedova senza figli tra la metà dei beni comuni e la dote e dotario (3).

(1) Cfr. la nostra recensione cit. di Lado e Finocchiaro, op. cit., in *Riv. ital.*, XXXVI, cit.

(2) E che tali istituti possano essere penetrati nell'isola anche col diritto volgare, ha ammesso pure lo Schupfer, nell'ediz. 3. del *Man.* cit., p. 402.

(3) La preponderante influenza franco-normanna, oltre che nell'essersi appellati alla latina i matrimoni contratti col sistema della comunione e alla greca quelli contratti col sistema dotale, è confermata anche da quanto ci apprende una glossa di Goffredo di Trani (verso il 1240) a proposito della famosa decretale *Raynutius* (16, X, III, 26), riferita da Giovanni d'Andrea (*Nov. comm. h. l.*, n. 9), e ricordata dal Neumeyer (loc. cit., p. 269). Distinguendo infatti i matrimonii longo-

È poi da negare che abbiano trovato accoglienza nella Sicilia, venuta già sotto la dominazione musulmana (827-1061), e possano avervi influito sulla formazione del diritto le opere legislative di Basilio e dei figli (1). Chè se anche Basilio e Leone

bardi dai franchi, ai primi contrapporre lo *ius gallicanum per quod superstes coniux succedit in omnibus bonis*, soggiungendo: *sicut dicitur in Sicilia contrahi iure francorum* (cfr. anche Schupfer, *La com. dei beni* cit., p. 5; *Man.* cit., p. 338). Influenze di consuetudini franche nella comunione sicula non escludono Lado e Finocchiaro, op. e loc. cit. (cfr. anche la nostra recensione cit.); e neppure Ciccaglione, *Il dir. rom.* cit., in *Riv.* cit., p. 518; *Orig. e svil.* cit., p. 44 (e *Man.* cit., II, § 777).

(1) Cfr. Siciliano, *Racc. delle consuet. sicil.*, cit. Introd. gener., § 10, cit., p. 30 seg.; *Dir. gr.-rom. (priv). in Sic.*, cit., § 4, pag. 54 seg. V. in questo senso anche Testa, *De ortu et progressu juris siculi*, nell'ediz. dei *Capitula Regni Siciliae*, Panormi, 1741, I, p. XII; La Mantia, *Storia della legislazione civile e criminale di Sic.* cit., I, p. 260; *Atti del XII Congr. degli scienz. ital.*, Roma, 1879, p. 93 seg.; *Notizie e docum. sulle consuetudini delle città di Sicilia*, in *Arch. stor. ital.* cit., VII, p. 163, e più specialmente *Cenni storici su le fonti del dir. gr.-rom. e le assise e leggi dei re di Sic.*, Pal., 1887, p. 53 seg.; Tamassia, *Il dir. di prelaz. e l'espropriaz. forz. negli statuti dei comuni ital.* cit., in *Arch. giurid.*, XXXV, 1885, p. 264; Perla, *Del dr. rom. giustin. nelle prov. merid. d'It. prima delle Ass. Norm.* cit., in *Arch. stor. per le prov. napol.*, X, 1885, p. 135 seg.; Palumbo, *Andrea d'Isernia* cit., p. 3; Caspar, op. cit., p. 244. E anche il Brandileone, nello *Studio sul Prochiron legum*, in *Boll. dell'Istit. stor. ital.*, 1894, e nella prefazione all'edizione del *Prochiron legum*, Roma, 1895 (nelle *Fonti per la stor. d'It.*, pubbl. dall'*Istit. stor. ital.*, n. 30, p. XIII), ha avvisato non essere certo se le compilazioni della dinastia macedone fossero giunte a penetrare in Sicilia. V. in senso contrario Hartwig, *Cod. iuris municipalis Sicilia. Das Stadtrecht Von Messina*, Cassel-Göttingen. Wiegand, 1867, p. 22; Brünneck, *Siciliens mittelalterliche Stadtrechte*,

o loro successori, che quasi più non curavano la Sicilia (1), pensarono per mezzo di guerrieri raduticci cui di quando in quando spedivano da Costantinopoli (e i quali avevano ben altro da pensare che ai Basilici) ad inviare le loro opere legislative nei luoghi non ancora caduti sotto i Musulmani, o le medesime furono ivi note per mezzo dei monaci calabresi o in occasione del tentativo di Maniace, difficilmente quegli abitatori, viventi fra pericoli e stenti e tremanti sempre ed incerti dell'avvenire, fra tante vicende, disastri, guerre ed invasioni, potevano porre cura ad investigare se in quei libri fossero regole preferibili alle antiche. Del resto, abbiamo sopra (2) addotta la prova della non grande e rapida e diffusione dei Basilici anche nelle regioni realmente sottoposte all'impero d'Oriente. E se anche quelle compilazioni penetrarono ed ottennero autorità fra le popolazioni non ancora sottomesse, cui del resto difficilmente poteva darne il comando la debole e lontana autorità bizantina, non è verosimile che specialmente i grossi volumi dei Basilici si siano

cit., 1881, Einleit., p. 28 seg.; Brandileone, *Il dir. gr. rom. nell'It. merid.* cit., in *Arch. giur.* cit., p. 80 seg. (almeno per il Prochiro e altri manuali); Ciccaglione, *Dir. rom. in Sic.* cit., in *Riv.* cit., p. 510; *Man.* cit., I, § 127 (ove ritiene che si siano accolte quelle parti innovatrici che rispondevano ai bisogni nuovi; però, ibid., § 404, riconosce che nella Sicilia il conquisto musulmano impedì la reale introduzione ed osservanza delle compilazioni posteriori all'Ecloga); Giuffrida, op. cit., pagina 54 e seg.

(1) Costantino Porfirogenito (911-16) successore di Leone, nella descrizione delle provincie, confessa perduta la Sicilia, le cui città « parte sono abbandonate, parte si detengono dagli atei Saraceni »; cfr. Amari, *St. dei Musulm. in Sic.* cit., v. I, l. III, c. XI, p. 212 seg.

(2) V. sopra § 11.

copiati in tanto numero da diffonderli nelle parti già dominate dai Saraceni.

E se in qualche disposizione delle sicule consuetudini può vedersi riscontro con norme dell'Epanagoge, occorre pur qui richiamare che in questa compilazione non si fece se non dare sanzione ad usi già diffusi nel diritto volgare o confermare preesistenti consuetudini, che per uno svolgimento spontaneo e parallelo del diritto dovuto a cause analoghe poterono essersi già formate e stabilite anche in Sicilia prima dell'invasione musulmana, assodandosi poscia forse per influenza anche delle colonie franco-normanne o del continente italiano. Così per la pena convenzionale o multa a favore del fisco, che insieme a quella in favore della parte lesa, e talora anche sola, appare dei documenti greci (assai di raro nei latini) dell'epoca normanna; nonchè per l'eccezione al divieto delle usure, purchè moderate, che nelle consuetudini di Messina e derivate di Trapani e Patti vien fatta in favore dei pupilli e delle vedove, e che può invece ricollegarsi a tutte le disposizioni e privilegi frequenti nel M. E. in favore delle persone deboli. E questo a parte dalla considerazione che è da dubitare se l'Epanagoge siasi mai pubblicata ufficialmente quale legge (1).

Nè dal fatto che nei documenti greci dei primi tempi del conquisto normanno non havvi assolutamente menzione di concubinato e filiazione naturale, è dato concludere che in Sicilia siano stati in vigore i divieti di Basilio il Macedone. Nè saprei persuadermi a ritenere col Ciccaglione (2) che derivino necessariamente dal diritto bizantino di quest'epoca, che, condannando il concubinato, non riconosceva per ciò diritti

(1) V. sopra § 9.

(2) *Le origini delle consuetudini sicule* cit., p. 9.

ai figli naturali (e siano per conseguenza prova dell'introduzione dei divieti di Basilio), le disposizioni delle consuetudini di Messina e derivate di Trapani e Patti, le quali escludono onninamente dalla successione così paterna che materna i figli illegittimi, potendo benissimo attribuirsi ad altre influenze, anche franco-normanne.

Nè molto meno da qualche riscontro con disposizioni delle sicule consuetudini, che potrebbero avere altresì differente origine, è possibile trarre che siano state introdotte in Sicilia le posteriori Novelle di Leone il Savio e vi abbiano influito nella formazione del diritto. Ma in quelle norme è da vedersi piuttosto una probabile influenza di consuetudini, già stabilitesi anche in Sicilia nell'epoca bizantina e confermate e regolate poscia in Oriente dalle Novelle di Leone che abbiamo visto essersi in massima parte inspirate a usi preesistenti (1); e indi rassodatesi e generalizzatesi anche per influenza dei principii e degli usi apportati dalle popolazioni franco-normanne e del continente italiano, nei quali pure trovavano riscontro. Così per quanto riguarda il divieto alle donne di testimoniare nelle consuetudini di Palermo e in quelle di Messina e derivate di Trapani, che del resto si riferiscono alla testimonianza in giudizio e non già nei contratti; l'emancipazione tacita dei figli per effetto del loro matrimonio nelle consuetudini di Palermo e in quelle di Catania e derivate, che però richiedono una certa età, ecc.

Lo stesso è a dire per le Novelle di Costantino VII Porfirogenito e Romano Lacapeno relative al θεώρητρον; all'erogazione di una parte dell'eredità in favore dell'anima che limitatamente al caso in cui non vi fossero eredi ricorre anche nelle con-

(1) V. sopra § 11.

suetudini di Palermo; al *ius prothomiseos* o diritto di prelazione e di retratto insieme, nel caso di alienazione di fondi, a favore dei parenti e vicini (e talora anche dei comproprietari), che si trova riconosciuto e regolato in quasi tutte le consuetudini delle città siciliane (1-2).

Crediamo infine che si sia introdotto prima della conquista musulmana, perdurando sotto di essa, e che alla sua formazione abbia concorso l'ἀδελφοποιΐα bizantina prima che l'influenza delle analoghe consuetudini nord-germaniche e franco-normanne, anche l'uso dell'affratellamento (*fraterne fedus societatis*) *iuxta consuetudinem siculorum* con giuramento di reciproca difesa e concordia così nelle cose prospere che nelle avverse, che ci è rilevato anche dalla cronaca normanna di Falcando (3-4).

(1) V. La Mantia, *Consuetudini e leggi su la Protimisi (Prelazione o Retratto) in Sicilia dal sec. XIII al XVIII*, Palermo, Clausen, 1895 (e su di esso Monnier, *La protimesis dans les coutumes et les lois siciliennes*, in *Nouv. rev. hist. du dr.*, XX, 1896, p. 48 seg.).

(2) Per tutto ciò cfr. il nostro *Dir. gr.-rom.* cit., pagine 59-106.

(3) *La historia o liber de regni Siciliae* (in *Fonti per la st. d'It. pubbl. a cura dell'Ist. stor. ital.*), a cura di G. B. Siragusa, Roma, 1899, p. 7; cfr. anche Tamassia, *L'affratellamento*, Torino, 1886, cit., pag. 31 n. 1, il quale riterrebbe però la consuetudine sicula di origine nordica e non bizantina. Il Besta, *Il diritto sardo nel medio evo*, cit., n. 139, giustamente osserva che il trovare l'*adfratatio* contemporaneamente in Sicilia e nell'Italia meridionale rivela tutt'altra provenienza che quella germanica (Cfr. il nostro *Dir. gr.-rom.* cit., pagine 106-7; v. in questo senso anche Ciccaglione, *Man.*, cit. I, § 429). L'influenza nordica potè però riaffermare il concetto della reciproca vendetta e dell'aiuto durante il pericolo della guerra sotto la forma di fraternità giurata militare.

(4) D' altra parte però dai documenti normanni

f) Non può mettersi in dubbio che siano state ricevute ed osservate le leggi bizantine (e non soltanto l'Ecloga, ma anche, ed a più forte ragione, le leggi e compilazioni posteriori sopratutto alla riconquista della fine del sec. IX); e siasi sentita anche l'influenza della giurisprudenza elaborata intorno alle medesime, nelle parti continentali dell'Italia meridionale rimaste più a lungo e più fortemente e direttamente sotto la dominazione bizantina (e in parte anche sotto la giurisdizione spirituale del patriarca di Costantinopoli), quali i territorii comprendenti parte delle Puglie e delle Calabrie, Lucania e terra d'Otranto (1): sebbene

può desumersi che sotto il dominio arabo in Sicilia non solo nelle città indipendenti, ma anche nelle tributarie (per le varie condizioni dei Siciliani sotto i Musulmani, v. Amari, *St. dei Musulm. di Sic.*, Fir., 1856, I, 470), siano persistiti gli ordinamenti amministrativi e giudiziari bizantini. V. Ciccaglione, *Il dir. rom. in Sic.* cit., in *Riv.* cit., p. 507; id., *Man.* cit., I, § 225; Genuardi, *L'ordinam. giud. in Sic. sotto la mon. norm. e sveva*, dal *Circ. giurid.*, XXXVI, Palermo, 1905, p. 3; Gay, *L'It. merid. et l'emp. byz.* (che siamo per citare), p. 553 seg.

(1) Sulla dominazione bizantina in queste regioni e relativa ellenizzazione, specie dopo la restaurazione intrapresa alla fine del secolo IX, cfr. Lenormant, *La Grande-Gréce* cit.; Gay, *L'Italie méridionale et l'émpire byzantin depuis l'avenément de Basile I.er jusqu'à la prise de Bari par les Normands* (867-1071), Paris, Fontemoing, 1904; id., *I risult. della dominaz. bizant. nell'It. merid. nei sec. X e XI*, in *Riv. d'Italia*, 1904, p. 78; Diehl, *L'oeuvre de Byzance dans l'Italie méridionale*, in *Journal des Sav.*, 1905, p. 477-89; Chalandon, *L'état politique de l'Italie meridionelle a l'arrivée des Normands*, in *Mélanges d'archéol. et d'hist.*, XXI, 190.

Sul rito greco, v. Rodotà, *Dell'orig. e propagaz. del rito greco in Italia*, Roma, 1858-63, 3 vol.; Gay, *Notes su la conservation du rite grec dans la Calabre et dans terre d'Otrante au XIV siècle*, in *Byzant. Zeitschr.*, IV, 1895, p. 59-66.

non possa affermarsi (1) che le compilazioni bizantine abbiano soppiantato le giustinianee e il diritto giustinianeo vi abbia perduto ogni influenza, in modo che anche gli accenni delle carte ad una *consuetudo* o *lex romana* o *romanorum* debbano sempre riferirsi al diritto greco-romano (2). Trac-

(1) V. invece in questo senso Brandileone, *Il diritto greco-rom. nell'It. merid.* cit., in *Arch. giurid.*, XXXVI, 1886, p. 81 seg. Cfr. anche Conrat, *Gesch. d. Quellen u. Liter. d. röm. Rechts. im früh. M. A.*, I, Leipzig, 1901, p. 49, n. 1.

(2) V. in tal senso Perla, *Del dir. rom. giustin. nelle prov. merid. d'It. prima delle Assise Norm.*, in *Arch. stor. per le prov. nap.*, X, 1885, p. 130 sg., 152 sg. Schupfer, *Il dir. rom. nell'It. merid. durante i sec. di mezzo. A proposito di uno studio del prof. F. Brandileone*, in *Rendic. della R. Acc. de' Lincei*, 1885-6, II, 2, p. 261-78; Ciccaglione, *Le istit. polit. e sociali dei ducati napolet.*, Nap., 1892, p. 26 seg.; Caspar, op. cit., 243 seg. Tale opinione venne accolta anche da Salvioli, recensione di Brandileone e di Schupfer, op. cit., in *Riv. ital. per le sc. giurid.*, III, 1887, p. 130 seg.; Palumbo, *Andrea di Isernia* cit., p. 6 seg.; Pepere, *Le consuetud. dei comuni dell'It. merid.*, negli *Atti della R. Accad. di scienze mor. e polit. di Napoli*, XXII, 1888, p. 5. Del resto, lo stesso Brandileone, loc. cit., non esclude assolutamente l'uso del diritto giustinianeo. Il Fitting, *Ueber neue Beitr. zur. Gesch. d. Rechtswiss. im früh. M. A.* in *Zeitschr. der Sav. Stift. f. R. G.*, R. A., VII, 1886, p. 79 seg., pur dichiarandosi non in grado di giudicarne con precisione, manifesta l'impressione che l'importanza del diritto bizantino nell'Italia meridionale sia stata troppo indebolita dal Besta e invece accentuata assai dal Brandileone. Osserva poi a ragione, il Neumeyer, op. cit., pag. 191, che non si deve senza necessità accentuare soverchiamente l'antitesi fra il diritto giustinianeo ed il bizantino, nè attribuire a quell'epoca la netta e cosciente distinzione che a noi oggi è dato fare fra quei due complessi legislativi, i quali non venivano riguardati se non come configurazioni d'un solo e medesimo diritto.

cie di diritto bizantino si sono additate (1) nei documenti e consuetudini antiche di quelle città, come per esempio per gli istituti del teoretro e dell'ipobolo (2); pel consenso dei figli nelle cose che loro possono riuscire di danno quale manifestazione della tendenza a restringere la patria potestà; per lo *ius prothomiseos;* per la forma degli atti, numero dei testimoni e apposizione del segno di croce da parte degli analfabeti e relativa dichiarazione del notaro; per le pene convenzionali non solo eccessive, ma determinate talora in favore del fisco imperiale. Il Besta poi (3) anche nelle consuetudini di Bari, ove si era sostenuta preponderante l'influenza longobarda, non troverebbe bensì traccie dell'Ecloga (pubblicatasi quando

(1) Brandileone, loc. cit.; Ciccaglione, op. cit., p. 28 e seg.

(2) Nei documenti però l'ipobolo (rimasto a significare un dono accessorio) e il teoretro (divenuto la vera donazione), in seguito unificati, non corrispondono esattamente ai rispettivi istituti bizantini originali, in quanto non si riferiscono ad una quota porzione della dote, ma appariscono invece ispirati dalle leggi e consuetudini longobardo-franche ed in proporzione piuttosto colle sostanze del marito. V. Brandileone, *Framm. di legislaz. norm. e di giurisprud. bizant. nell'It. merid.*, in *Rendiconto della R. Accad. de' Lincei*, 1885-6, II, 1, p. 26 e seg.; De Gasparis, *Teoretro ed ipobolo, Consideraz. sopra due framm. conten. nel Cod. Vatic. 845*, in *Studi e docum. di storia e dir.*, VII, 1886 p. 245 e seg.; Brandileone, *Nuovi studi sul dir. biz. nell'It. merid.*, *ib.*, VIII, 1887 p. 65 sg.; id., *Studio sul Prochiron legum*, in *Bullett. dell'Ist. stor. ital.*, n. 16, 1895, p. 17 seg.; id., *Studii prelimin. sullo svolgim. stor. dei rapp. patrim. fra coniugi in Italia*, Modena, 1901, p. 64, dall'*Arch. giurid.*, LXVII, 1901,; Tamassia, *Una collez. ital. di leggi bizantine. Note*, in *Arch. giurid.*, LV, 1895, p. 490 seg.

(3) *Il dir. consuetud. di Bari e la sua genesi*, § 9 seg., in *Riv. ital. per le scienze giur.*, XXXVI, 1903, p. 24 seg.

le Puglie erano sotto il dominio beneventano), e neppure allegazione precisa dei Basilici; ma riscontrerebbe qualche indizio dell'uso del Prochiron e dell'Epanagoge e sicuri accenni dell'applicazione delle costituzioni imperiali intorno alla protimisi, cui gli stessi compilatori delle consuetudini dicono a *graecorum prudentia derivata,* e di varie disposizioni penali per reati di lesa maestà. L'elemento bizantino gli appare preponderante nelle parti riguardanti il diritto pubblico (eziandio nomi di pubblici ufficiali, ecc.) anche nei rapporti ecclesiastici. Ed influenza di esso addita pure nella procedura, nella tendenza ad aumentare l'orbita giuridica di azione del *filius familias*, nell'importanza attribuita agli sponsali, negli esecutori testamentari e loro denominazione di *epitropi*, nella concorrenza dei figli di primo e secondo letto alla successione materna, nella comunione dei fratelli e sorelle anche dopo la morte dei genitori, nelle pene convenzionali per l'adempimento delle obbligazioni, ripartite di solito tra la parte lesa e il fisco, nelle norme regolanti il commercio marittimo. Ma, come anche il Ciccaglione e il Besta (1) qua e là accennano, per la più parte di questi istituti il diritto bizantino non era stato che svolgimento di usi romano-volgari, o anche di tendenze del diritto giustinianeo e naturale sviluppo dei principii di questo; e gli istituti medesimi corrispondevano alla pratica adottata anche in luoghi non soggetti all'impero bizantino e che rispondeva a sua volta a bisogni nuovi (2). Quest'ultima osservazione vale sopratutto

(1) Loc. cit.

(2) D'altronde, per quanto riguarda l'Ecloga (di cui le traccie, se non nulle, appariscono in minor misura che quelle delle fonti posteriori), alla recezione materiale di essa dovette essere di non lieve ostacolo, come mostra il Ciccaglione, loc. cit., la grande resistenza op-

per la forma degli atti; e, del resto, per sostenere che fosse effetto dell'osservanza delle leggi bizantine, occorrerebbe provare che quegli atti, se fatti diversamente, sarebbero stati inefficaci.

Altro argomento in favore dell'uso del diritto bizantino in quelle contrade si è poi riscontrato nel numero non iscarso di manoscritti contenenti compilazioni di diritto e giurisprudenza bizantina sparsi ora nelle biblioteche d'Europa, ma provenienti senza dubbio dall' Italia meridionale (1), e per mezzo dei quali è conosciuta la più parte dei manuali privati di diritto bizantino del sec. X e seg., come l'*Epitome legum*, l'*Epitome* e l'*Ecloga ad Prochiron mutata,* oltrechè l'*Epitome Marciana*, la compilazione del *Cod. par. gr. 1384* e il *Prochiron legum* conservato nel *Cod. Vat. gr. 845*. Fra tutte le anzidette compilazioni quest'ultimo, che è un manuale giuridico compilato verosimilmente verso

posta da queste provincie all'introduzione della dottrina iconoclasta.

(1) Così, oltre il manoscritto messinese della Parafrasi delle Istituzioni attribuita a Teofilo (sul quale v. anche Ferrini, in *Rendic. Istit. Lomb.*, XVI, 1883, p. 71 seg.), sopratutto il codice marciano 172, il vaticano gr. 845, il parigino 1384. V. su di essi Zachariae, *Il dir. rom. nella Bassa Italia e la scuola giurid. di Bologna* (traduzione dal ms. tedesco, di Ferrini), in *Rendic. del R. Istit. Lomb.*, S. II, vol. XVIII, 1885, pag. 894 e seg.; Brandileone, *Il dir. gr.-rom. nell'It. merid.* cit. in *Arch. giur.*, XXXVI, 1886; *Frammenti di legislaz. norm. e di giurispr. bizant. nell'It. merid.* cit. in *Rendic. della R. Accad. dei Lincei* cit., 1885-6, II, 1, p. 260 seg., 279 seg. (ove pubblicò due brevi scritti sul teoretro e l'ipobolo, tratti dal cit. Cod. Vaticano gr. 845). Su di essi v. pure De Gasparis, *Teoretro ed ipobolo. Consideraz. sopra due framm. conten. nel Cod. Vatic. 845*, negli *Studi e docum. di st. e dir.*, VII, 1886 cit.; Brandileone, *Nuovi studi sul dir. bizant. nell'It. merid.* cit., *ib.*, VIII, 1887 cit; ed ora anche Gay, op. cit., p. 575.

la fine del sec. X nelle contrade calabresi, è singolarmente notevole, sia per le fonti orientali messe a profitto (sopratutto *Ecloga, Prochiron, Epanagoge*, *Epitome legum*), e per la nuova forma data alle medesime, sia per le traccie evidenti di un diritto diverso dal bizantino e concordante con le consuetudini della Italia meridionale e le pratiche longobarde e franche. Il che si manifesta sopratutto in materia di rapporti patrimoniali fra coniugi. Così per es. pur conservandosi i nomi del teoretro e dell'ipobolo, si riscontra quell'istessa unificazione e trasformazione che nei documenti dei primi del sec. XI, e sotto di essi si cela la *quarta* longobarda e la *tertia* franca; e vengono indifferentemente usate le parole ipobolo, teoretro o donazione antenuziale col carattere di prezzo di verginità. Di questa collezione di leggi bizantine, adattate ai bisogni del luogo in cui viveva il compilatore, non conosciamo però che il rimaneggiamento fatto sotto la dominazione normanna, e probabilmente al tempo di Ruggiero II (metà del sec. XII), e forse da lui sanzionato almeno in singole parti, nè sempre è possibile conoscere la parte dovuta al secondo redattore (1). Ma, come ha osservato

(1) Ediz. secondo il Cod. Vatic. gr. 845, con traduzione latina e note e raffronti colle leggi bizantine, di Brandileone e Puntoni, nelle *Fonti per la storia d'It.* pubbl. dall'*Istit. stor. ital.*, n. 30, Roma, 1895. Sul carattere ecc. di esso v. la prefazione *ib.* (ove il Brandileone ha anche esposto i risultati dei suoi precedenti studii: *Notizia del Prochiron legum contenuto nel Cod. Vaticano greco 845*, in *Rendic. della R. Accad. dei Lincei*, 1884-5, I, p. 507 seg.; *Framm. di legisl. norm. e di giurispr. bizant.* cit.; e più diffusamente *Studi sul Prochiron legum* cit., in *Bullett. dell'Ist. stor. ital.*, n. 16, 1895; v. pure id., *St. prelim. sullo svolgim. stor. dei rapp. patrim. fra con.* cit., p. 64); ed anche Tamassia, *Una collez. ital. di leggi bizantine. Nota*, in *Arch. giuridico*, LV, 1895, p. 488 seg.;

lo Schupfer (1), la più parte di queste compilazioni non sono anteriori alla fine del sec. XI o alla metà del sec. XII; nè sono una prova sicura dell'uso almeno preponderante del diritto bizantino: tanto più che provenienti dall'Italia meridionale si trovano anche parafrasi, compendi e manoscritti giustinianei, e nella compilazione bizantina del codice parigino 1384 già appartenente alla Bassa Italia sono indicati regolarmente alle rubriche e ai singoli paragrafi i luoghi delle fonti giustinianee d'onde è tratto il testo.

Non sembra potersi escludere ogni influenza del diritto bizantino, pur essendovi rimasto preponderante il diritto giustinianeo (2), anche nel ducato di Napoli, che nel sec. VIII si emancipò di fatto dall'impero d'Oriente (3) e nei ducati di Gaeta, Amalfi e Sorrento che si formarono nei sec. IX-XI distaccandosi da quello di Napoli. Traccie di diritto bizantino si sono additate (4) in documenti napoletani ed amalfitani contenenti strumenti nuziali che sarebbero redatti secondo le norme dell'Ecloga; e così pure per quanto riguarda gli accenni alla co-

cfr. pure Gay, op. cit., p. 578, il quale lo ritiene redatto nei dintorni di Taranto e forse a Taranto stesso.

(1) *Il dir. rom. nell'It. merid.* cit., in *Rendic.* cit., pagina 270 seg.

(2) V. le prove e argomenti in Ciccaglione, *Le istituz. polit. e soc. dei ducati napol.* cit., p. 31 seg.

(3) Capasso, in *Monum. ad Neapol. Ducatus histor. pertinentia*, Napoli, 1881, I, p. 50 seg. Sul ducato di Napoli, v. anche Schipa, *Il ducato di Napoli*, in *Arch. stor. per le prov. napol.*, XVII-XIX, 1892-4; e sulla trasformazione di esso e formazione degli altri e distacco dall'impero bizantino, v. pure Ciccaglione, *Le istit. polit. e soc. dei ducati napol.* cit., p. 1 seg.; Gay, op. cit., p. 238 seg.

(4) V. Brandileone, *Dir. gr.-rom. nell'It. merid.* cit., in *Arch. giur.*, XXXVI, 1886, cit., pag. 81 seg.; Ciccaglione, op. cit., p. 39 seg.

munione di beni fra coniugi e figli (1) e il consenso di questi nelle cose che loro possono riuscire di danno nelle consuetudini di Amalfi e Sorrento, la necessaria costituzione del dotario e la relativa misura determinata in metà della dote nelle consuetudini di Aversa, il basiatico degli statuti di Gaeta e sua origine dal teoretro bizantino, il *ius prothomiseos*. Si potrebbe anche aggiungere che nei documenti gaetani vedesi talora anche la madre costituire per atto di ultima volontà tutori ai figli minorenni senza richiedersi poi la conferma del magistrato (2); e che pur nei documenti napoletani, gaetani e amalfitani (3) troviamo frequente l'istituzione della moglie, finchè persistesse nello stato vedovile, quale *domna et domina*, ecc., e conseguente delegazione non solo della tutela sui figli, ma della stessa patria potestà (con facoltà anche di diseredare i figli per giusta causa) e mantenimento dell'unità dei due patrimoni dei coniugi, di cui abbiamo già altra

(1) Per l'origine bizantina v. pure Lado, *La comun. dei beni fra con.* cit., p. 32; Ciccaglione, *Man.*, cit., I, § 422, II, § 781: *Orig. e svil. della comunione dei beni fra con. in Sicilia*, cit., p. 17, 24; mentre il Finocchiaro-Sartorio, *La comun. dei beni tra con.* cit., p. 216 seg., ammette il contributo così dell'elemento bizantino che del longobardo, senza potersi decidere quale sia stato preponderante. Ad influenza franco-normanna pensano invece il Brünneck, o. c., *Syst. Darst.*, p. 16; e il Neumeyer, o. c., p. 241. E così pure lo Schupfer, *La comun. dei beni tra con. e l'Ecl. Isaur.* cit., pag. 4 seg. (cfr. anche *Man.*, cit., ed. 3., p. 337), il quale però ammette che, a tale influenza, oltre il diritto longobardo, il bizantino può anche avere spianata la via.

(2) V. su di ciò Roberti, *Ricerche intorno alla tutela dei minorenni*, Padova, I, 1904, p. 146.

(3) Cfr. Tamassia, *Il testamento del marito*, cit., p. 30 e seg.

volta ricordato le affinità col sistema sanzionato dall'Ecloga isaurica (1). Ma anche qui si possono ripetere le considerazioni già fatte a proposito delle traccie di diritto bizantino nelle altre parti del napoletano, sopratutto per quanto riguarda quelli dei riscontri che sono riferibili solo alle compilazioni e leggi posteriori all'Ecloga, le quali non poterono trovare osservanza (2) nei ducati napoletani. Ed è dato osservare col Ciccaglione (3) che a formare le ricordate consuetudini relative ai rapporti patrimoniali ed introdurre od allargare l'uso di redigere in iscritto i contratti nuziali poterono principalmente influire quelle medesime condizioni che trasformarono lo stesso diritto greco-romano; e, del resto, le carte napoletane ed amalfitane neppure appariscono in completa armonia col disposto dell'Ecloga e potrebbero anche ricollegarsi alle disposizioni giustinianee che richiedevano l'atto scritto pei patti nuziali di persone illustri. Riguardo anche alla comunione, crediamo che eziandio per le regioni napoletane possa nella legislazione bizantina, del pari che nella longobarda, vedersi un elemento soltanto modificatore, o che valse bensì ad agevolare la formazione e la vita dello istituto, ma non a determinarne per la prima volta il sorgere (4). E che l'introduzione del congruo o protimisi sia avvenuta piuttosto, o prima, per con-

(1) Per l'amministrazione locale e il perdurare delle circoscrizioni e magistrature bizantine, cfr. Ciccaglione, *Le istit. pol. e soc.* cit., p. 81 seg.; Gay, op. cit., p. 553 seguenti.

(2) V. in questo senso Ciccaglione, *Man.*, I, §§ 126, 127.

(3) *Le istit. pol. e soc.* cit., p. 41, 47. sg.

(4) Come d'altra parte non ci pare che nello sviluppo posteriore di essa debba escludersi ogni influenza franco-normanna. — V. la nostra recensione cit. dei lavori cit. di Lado o Finocchiaro, in *Riv. ital. per le sc. giurid.*, XXXVI, 1904, p. 391 seg.

suetudine che per la promulgazione della novella di Romano (o di Costantino Porfirogenito) verrebbe attestato dai primi documenti in cui di tale istituto si fa cenno e che contengono convenzioni nelle quali al vicino o confinante si concede il diritto di essere preferito agli altri nella vendita, mentre solo in documenti posteriori (e cioè del sec. XI) si accenna al diritto di congruo accordato dalla legge (1).

g) Traccie di diritto bizantino, non senza adattamento però alle nuove condizioni, si sono scorte anche nella legislazione normanna (2), e precipuamente nell'obbligatorietà dei riti ecclesiastici e della benedizione sacerdotale per la celebrazione d'un legittimo matrimonio (3), nell'erogazione d'un terzo dell'eredità intestata a favore dell'anima (4), nel divieto di vendere e donare sia per atto tra vivi o in altro modo possessioni ereditarie o patrimoniali

---

(1) V. Ciccaglione, *Le istit. polit. e soc.* cit., p. 67 seg.; *Man.*, cit., I, § 357.

(2) Brandileone, *Il dir. gr.-rom. nell'It. merid.* cit., in *Arch. giurid.*, XXXVI, 1886, cit., p. 254 sg. (le cui ricerche sono poste a fondamento dell'esposizione di Caspar, op. cit., p. 243 sg., e richiamate da Neumeyer, o. c., p. 194). Cfr. però le osservazioni di Schupfer, *Il dir. rom. nell'It. merid. dur. i sec. di mezzo. A proposito di uno studio del prof. F. Brandileone* cit., in *Rendic. della R. Accad. dei Lincei*, cit., 188, 5-6, II, 2, p. 273 sg.; La Mantia, *Cenni stor. su le fonti del dir. gr.-rom., e le assise e leggi dei re di Sic.* cit., p. 82 seg.; Salvioli, recensione cit. di Brandileone e Schupfer, op. cit., in *Riv. ital. per le sc. giuridiche*, III, 1887, p. 130 seguenti.

(3) Ass. Vat., XXVII; Ass. Cass., XV (cfr. *Const. R. Sic.*, III, 22, con modifiche e varianti, e sopratutto l'inciso *maxime nobilibus*).

(4) Ass. Cass., XXXVII, *De intestatis* (anche esistendo figli); cfr. anche *Const.*, I, 39 (62) di Guglielmo (o di Federico II), ove parrebbe limitata al caso di mancanza di eredi legittimi.

agli ordini religiosi (1), nonchè nella pena del taglio del naso per l'adulterio e il lenocinio, pur estendendosi e foggiandosi liberamente le pene comminate dalle fonti bizantine (2-3). Non è però sicuro se i legislatori normanni abbiano avuto presenti i testi bizantini, coi quali non sempre si trova concordanza, ovvero tali norme si siano introdotte o traman-

(1) La relativa legge normanna non ci è pervenuta nella sua forma originaria; ma ci restano notizie abbastanza precise; cfr. p. es. Const., III, 29 (v. su di essa D. A. Vario, *Comment. ad Frider. II imp. et regis constit.* « *De rebus non alienandis ecclesiis* », inserito nell'ediz. delle *Const. R. Sic.*, Neap., 1773, p. 380-386).

(2) Ass. Vat., XXVIII, 2; XXX, 1, 2; XXXII; Ass. Cass., XVI, 2, 4; XXI, 1, 2; XXIII, 2.

(3) Difficilmente però si potrebbero riscontrare traccie della comunione dei beni e relative origini bizantine, come neppure franco-normanne (v. invece in tal senso Brünneck, op. cit., pag. 14, n. 4; Neumeyer, op. cit., pag. 241; Schupfer, *La comunione dei beni*, ecc. cit. pagina 4, e *Man.* cit., ed. 3., p. 337), nella Novella greca del 1150, pubblicata da re Ruggieri nella Valle di Crati presso Bisignano e indirizzata a tutti i giudici della Calabria e Val di Crati (ediz. secondo il codice marciano, n. 172, di Zachariae, in *Heidelberg. Jahrb. d. Liter.*, 1841, p. 554 seg.; e Castellani, in *Atti del R. Istit. Ven.*, t. VI (LIII), 1894-5, p. 345 seg.; secondo il vaticano gr. 845, di Capasso, in *Atti dell'Accad. Pontan.*, Nap., IX, 1867; Brünneck, op. cit., p. 240 sg.; e col raffronto dei due testi completati, di Brandileone, *Framm. di legisl. norm. e di giurispr. bizant.*, cit., in *Rendic. della R. Accademia d. Lincei*, cit., 1885-6, II, 1, p. 277 seg.). Essa non è diretta che a dare la sanzione sovrana ad usi locali relativi alla successione dei figli e figlie, traendone profitto per accrescere i casi di devoluzione dei beni al fisco, che dovea succedere in tutto nel caso di mancanza di figli; ma nulla accenna a comunione di beni (cfr. La Mantia, *Cenni storici* ecc. cit., p. 90 seg.).

date solo per consuetudine. E si è pure osservato (1) che per la pubblica celebrazione del matrimonio con benedizione sacerdotale potè Ruggieri ispirarsi anche ad usi penetrati e dottrine dominanti pure nella Chiesa occidentale e sopratutto in Francia (2); e che nella destinazione di parte dell'eredità a favore dell'anima può vedersi una comune conseguenza dell'influsso della Chiesa anche per freno dell'avidità fiscale e sollievo dei poveri. Molto diverso da quello dell'Ecloga isaurica è poi il proemio delle Assise normanne; e quelle devote manifestazioni di gratitudine pei divini beneficî e di zelo per la giustizia e la riforma delle leggi sono comuni a molte leggi medievali. Nè sapremmo poi affermare (3) che per altre disposizioni, contenenti per

(1) Schupfer, *Dir. rom. nell'It. merid.* cit., in *Rend. Accad. Lincei*, cit., p. 273; La Mantia, *Cenni stor.* cit., p. 82 sg.; Salvioli, l. c.

(2) V. in questo senso anche Garufi, *Ricerche sugli usi nuz. nel M. E. in Sicilia*, in *Arch. stor. sicil.*, XXI, 1897, p. 236 seg.; Id., *Il matrimonio « per verba de futuro » di un siciliano studente leggi in Bologna nel 1349*, in *Circolo giuridico*, XXVIII, 1897, p. 63 seg. Per l'uso della benedizione nuziale in Francia, si può aggiungere la *Summa* di Stephanus Tornacensis (ediz. Schulte, 1892, p. 35, 238); su cui cfr. anche Salvioli, *La benedizione nuziale fino al conc. di Trento*, ecc., cit., in *Arch. giur.*, cit., LIII, 1894, p. 187 sg. Laonde al contrapposto coi Franco-Normanni, o almeno anche a questo, potrebbero alludere le Assise, quando ricordano la contraria *pravam consuetudinem* che *partem nostri populi.... pervasit.*

(3) Oltrechè Schupfer, La Mantia, Salvioli, loc. cit. (contro Brandileone, *Il dir. gr.-rom.* cit., in *Arch. giurid.*, cit., p. 278 seg., il quale però non esclude l'uso delle fonti giustinianee, pur ritenendo che i legislatori normanni fossero condotti a rintracciarne le varie disposizioni dai compendî giuridici bizantini), anche il Neumeyer, l. cit., opina che le fonti cui le Assise immediatamente attingono, anche in rispondenza dell'avvenuta recezione, siano le latine. E il Caspar, op. cit., p. 246

lo più sanzioni penali, e in cui il diritto bizantino non innovò il giustinianeo, abbiano i normanni tenuto presenti epitomi ed altre compilazioni bizantine piuttosto che le fonti giustinianee, di cui talora riproducono perfino letteralmente le parole e le frasi, tanto più che non mancavano in Occidente simili riassunti redatti in lingua latina; e d'altronde i libri delle compilazioni giustinianee utilizzati dai legislatori normanni non sono che assai pochi.

Elementi bizantini, accanto a quelli romani, musulmani, longobardi e franco-normanni, si sono riscontrati o si possono riscontrare nel modo di concepire lo Stato e la potestà pubblica (1), nel potere dei re normanni e nell'intitolazione di re per grazia di Dio (2), nei rapporti fra lo Stato e la Chiesa e nell'autorità regia in materia ecclesiastica (3), nonchè in varie magistrature e rela-

seg.; p. 253, n. 4, dissente in ciò anch'egli dal Brandileone, ritenendo che fonte delle leggi normanne (fra le quali accanto a quelle riproducenti letteralmente il diritto giustinianeo, ne addita altre redatte in forma assai più breve) sia stato bensì qualche rimaneggiamento e scelta del *Corpus juris*, ma in lingua latina.

(1) Schupfer, *Il dir. rom. nell'It. merid.* cit. in *Rendic. Accad. Lincei* cit., p. 273; id., in *Riv. crit. per le scienze giurid.*, II, 1884, p. 271.

(2) Brandileone, *Il diritto romano nelle leggi normanne e sveve del regno di Sic.*, Torino, 1884, p. 21 seg.; *Dir. gr.-rom.*, cit., in *Arch. giurid.* cit., p. 238 seg. V. anche Lanza di Scalea (Pietro), *Il potere dei Sovrani sotto i Normanni e gli Svevi in Sicilia*, in *Circ. giurid.*, XXII, 1891, p. 197 seg. (monografia rimasta incompiuta).

(3) P. es. istituzione, fondazione e dotazione di chiese, vescovati ed abbazie; elezione ed anche trasferimento e sostituzione di vescovi e loro riunione in sinodo; distinzione di parrocchie; legiferazione e deliberazioni in materia ecclesiastica, ecc.: poteri e facoltà esercitati dapprima di fatto e che nel luglio 1098 vennero da Urbano II riconosciuti sotto nome e forma di legazia apostolica.

tive (1) denominazioni, negli ordini finanziari (2),

Sul testo della relativa bolla, cfr. ora anche Caspar, *Die Legatengewalt d. Normann.-Sicil. Herrscher im 12 Jahrh.* (in *Quellen u. Forsch. aus ital. Arch. u. Biblioth.* pubbl. dal *K. Preuss. Histor. Instit.*, Rom, VII, 1-2, 1904); cfr. pure del medesimo, *Die Gründungsurk. d. sicil. Bisthümer u. die Kirchenpolitik Graf Roger*, I (1082-98), Innsbrük, Wagner, 1902.

Cfr. per le origini bizantine, Amari, *La legazia apostol. di Sic.*, in *Nuova Antol.*, 1867, p. 449 seg.; id. *St. dei Musulm. in Sic.*, III, p. I, Fir. 1868, p. 302 seg.; Brandileone, *Il dir. rom. nelle leggi norm. e sveve* cit., p. 21, 29 seg.; id., *Dir. gr.-rom. nell'It. merid.* cit., in *Arch. giur.* cit., p. 238 seg.; Scaduto, *Stato e Chiesa nelle Due Sic. dai Norm. ai giorni nostri*, Pal. 1887, p. 197 seg. (mentre il Catinella, *Della natura giurid. dei vescov. di Sic.*, Palermo, Reber, 1898, p. 27, l'attribuisce piuttosto ad imitazione franca). V. però le nostre osservazioni nella nota *Sull'infl. longob. nella polit. eccles. norm.*, Napoli, 1900 (dal volume *Pel cinquantes. anno d'insegnam. del prof. F. Pepere*, p. 170 sg.), ove cercammo dimostrare che i Normanni, per quanto riguarda i rapporti colla Chiesa, non si specchiarono unicamente sopra i cesari bizantini (o i sovrani di Francia), ma anche sui principi longobardi.

(1) Così per gli strateghi, arconti, catapani, turmarchi (e fors'anche baiuli, iudices, vicecomites, ecc.). V. p. es. Kap Herr, *Baiulus, Podestà, Consules*, in *Deutsche Zeitschr. f. Geschichtswiss.*, V, 1891, p. 21 seg.; Garufi, *La giurisdiz. annon. munic. nei s. XIII e XIV. L'acatapania e le mete*, in *Archivio stor. sicil.*, XXII, 1897, p. 128 seg.; id., *Su la curia stratigoziale di Messina al tempo norm.-svevo*, negli *Scritti varii dedic. a E. Monaci*, Roma, Forzani, 1901, e in *Arch. stor. messin.*, 1904; Ciccaglione, *Dir. rom.*, in *Sic.* cit., in *Riv.* cit., p. 507; Caspar, op. cit., p. 288 seg.; Genuardi, *L'ordinam. giudiz. in Sic. sotto la mon. norm. e sveva* cit., pag. 15 e seg.; Gay, *I risult. della dominaz. bizant. nell'Italia meridion. nei sec. X e XI*, in *Riv. d'It.*, 1904, p. 78.

(2) V. Garufi, *Sull'ordinam. amministr. norm. in Sic* dall'*Arch. stor. ital.*, V, 1901, p. 227 seg.

nella cancelleria normanna (1), nel procedimento (2).

Desunta apertamente dalla Novella di Romano Lacapeno (o di Costantino Porfirogenito) del 922 (3), cui riproduce quasi colle stesse parole, rendendola però alquanto più breve ed omettendo il proemio, alcune parole e l'ultima parte, è la famosa costituzione *Sancimus amodo* sulla protimisi (4), che non è ben certo se sia di Federico II. L'autore di essa, in realtà, traducendo la Novella bizantina,

---

(1) V. p. es. Chalandon, *La diplomat. des Normands de Sicile et de l'Italie méridion.*, in *Mélanges d'archéol. et d'hist.*, XX, 1900, p. 155 seg.

(2) Schupfer, in *Riv. crit.*, II, 1884, cit., p. 271.

(3) V. sopra § 12.

(4) Su di essa v. specialmente Hartwig, o. c., p. 23; Brünneck, in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. R.*, G. A., p. 124 seg.; id., *Siciliens mittelalterl. Stadrechte*, cit., *System. Darstell.*, p. 107 seg.; Perla, o. c., in *Arch. stor. napol.* cit., pag. 139 seg.; Tamassia, *Il dir. di prelaz.*, cit., in *Arch. giurid.* cit., XXXV, 1885, p. 265-6; La Mantia, *Cenni stor.* cit., p. 98 seg. (ove sono anche indicate le varie edizioni e commenti); id. *Consuetud. e leggi su Protimisi* (*Prelazione e Retratto*) *in Sic. dal s. XIII al XVIII*, cit. (e su di esso Monnier, *La protimesis dans les coutumes et les lois siciliennes*, cit., in *Nouv. rev. histor. du dr.*, XX, p. 651 seg.); Schupfer, *Romano Lacapeno e Federico II a proposito della* προτίμησις cit., nelle *Mem. della R. Acc. de' Lincei*, 1891, cit., p. 249 seg.; Ciccaglione, *Le orig. delle consuet. sicule* cit., p. 11.

Edizioni principali, oltrechè in varie edizioni delle *Constit. R. Sic.* ecc., di De Afflictis, nel *Tract. de jure prothom.*, Venetiis, 1555 (e più volte riprodotto); Cuiacio, in appendice ai *Libri feud.*, L. V, tit. 13 (Opp. ed., Venetiis, 1758, t. II, col. 1206; Pertz, in *Monum. Germ. histor.*, Leges, II, p. 331 seg., su un ms. del sec. XV; Brünneck, in *Zeitschr.* cit., ove intende a mostrare la superiorità dell'edizione del De Afflictis su quella del Pertz; ed ora, offrendo un testo più esatto e completo e insieme le varianti dei manoscritti e pubblicazioni, La Mantia, *Consuetud. e leggi su Protimisi*, cit.

più forse pei sudditi delle provincie continentali che pei siciliani, ebbe in animo di dare una norma direttiva uniforme intorno all'argomento; ma il traduttore o compilatore, pur proponendosi la costituzione bizantina come regola generale, faceva seguire gli usi particolari sorti, o (aggiungeremmo) persistiti, in Italia quale derogazione da essa (1). Si potè anche chiedere da Federico la sanzione della consuetudine fondata su la Novella bizantina, e formarsi la costituzione *Sancimus* per l'Italia o per norma generale dell'impero o pel regno di Sicilia (secondo le varie opinioni); ma non derogava punto nè vietava per l'avvenire le speciali consuetudini municipali, cresciute poi oltremodo e riformate nei tempi posteriori (2).

È poi da respingersi (3) l'influenza bizantina, e precisamente della costituzione di Niceforo Foca del 964, sulla costituzione normanno-sveva, colla quale fu vietata la vendita e donazione d'immobili (non però la permuta) ad alcun luogo religioso, *de quo curie certum servitium minimae debeatur;* e nel caso che ne venisse istituito erede o legatario, se ne ordinò la vendita entro un anno, cedendo

(1) Così le parole iniziali dell'ultima parte « Scriptum est. enim *in Graecorum legibus* de iure prothomiseos », e le altre « Ita de iure prothimesis *alio graecorum capitulo* continetur », non accennerebbero, secondo il Tamassia, l. c., alle leggi bizantine, ma forse a compendii di consuetudini scritte pei Greci d'Italia. E nel codice della Comunale di Palermo, illustrato dall'Orlando (*Un cod. di leggi e dipl. sicil. del M. E.*, Pal., 1857, pag. 51 seg.), la costituzione è così designata: *Lex greca consuetudinaria de iure prothomiseos edita a Friderico imperatore.*

(2) La Mantia, *Cenni stor.*, cit., p. 105.

(3) V. in questo senso Schupfer, *Il dir. rom. nell'It. merid.* cit., in *Rendic. Accad. Lincei*, cit., p. 273; contro Brandileone, *Dir. gr.-rom.* cit. in *Arch. giur.*, cit., pagina 271, sg.

altrimenti l'immobile al fisco. A parte infatti che, come si è visto (1), la legge di Niceforo fu dopo pochi anni abolita da Costantino Porfirogenito, e non venne richiamata in vita se non da Emanuele Comneno nel 1176, quando la legislazione bizantina non poteva più esercitare alcuna influenza nell'Italia meridionale ormai perduta per l'impero orientale, affatto diverso è lo scopo delle due leggi, tendendo la bizantina a rialzare la cultura delle terre dei monasteri, già molto depressa per mancanza di lavoratori e di armenti, e la nuova mirando invece ad assicurare il servizio feudale dello Stato e non pregiudicare i diritti della Corona col lasciar aggiungere terre al patrimonio dei monasteri a luoghi esenti da esso, tanto che il divieto è limitato a questi ultimi.

20. Non sono mancati i tentativi, sopratutto per parte del Tamassia (2), tendenti a ricollegare il movimento scientifico del diritto romano nell'impero bizantino cogli albori dell'elaborazione giuridica occidentale, e specialmente italiana. E pur non volendo ammettere (3) che varii libri giuridici

---

(1) V. sopra § 13.

(2) *Bologna e le scuole imperiali di diritto*, in *Arch. giur.*, XL, 1888, p. 241 seg.; id., *Le orig. dello studio bologn. e la critica del prof. F. Schupfer*, *ib.*, p. 401 seg.; id., *Odofredo*, cap. II, nelle *Mem. della R. Deput. di st. patria per le prov. di Romagna*, XII, 1894, p. 28 seg. (p. 75 seg. degli estratti); id., *Le* Ῥωπαί *in Occidente. Note per la st. del dir. rom. nel M. E.*, in *Arch. giurid.*, LIV, 1895, p. 175 seg.

(3) V. invece in questo senso Tamassia, opere citate Già anche il Wieling, *Oratio pro glossatoribus*, in fine delle *Lectiones iuris civilis*, p. 300-1 (cit. da Savigny, *St. del dir. rom. nel M. E.*, traduzione Bollati, Torino, 1856, II, P. I, p. 305, e ricordato da Tamassia, *Bol. e le sc. imper. di dir.* cit., in *Arch. giur.* cit., p. 255, n. 2) aveva dubitato che non abbiano i glossatori conosciuto

occidentali (1) debbano la loro prima origine a qualche σύντομος κώδεξ o πρόΧειρον bizantino che, trasportato dall'Oriente in Ravenna, vi sia stato tradotto in latino, o i trattati occidentali nelle azioni non siano che una traduzione e riduzione degli orientali, e che vi sia stato legame diretto fra la cultura bolognese e la bizantina ed in una parte rilevante della glossa debba vedersi decisa influenza orien-

---

gli scritti dei bizantini e ad essi attinto direttamente. V. contro: Schupfer, recensioni della cit. opera di Tamassia, *Bol. e le sc. imper. di dir.*, in *Nuova Antol.*, 1. luglio 1888, e in *Riv. stor. ital.*, V, 1888, p. 720-8; id., *Polemica bizantina; A proposito di uno scritto di G. Tamassia sullo studio di Bologna*, in *Riv. ital. per le sc. giurid.*, VI, 1888, pag. 145 e seg.; id., *Le origini dell'Università di Bologna*, in *Memorie dell'Accademia dei Lincei*, S. IV, *Cl. di sc. mor. stor. e filos.*, VI, 1, 1890, pagina 242 seg.; Landsberg, *Bologneser Festschrift über Bologna*, in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. Rechtsgeschen*, R. A., IX, 1888, p. 423-32 (e traduzione italiana della parte riguardante la memoria del Tamassia, col titolo, *Di una recente pubblicazione di G. Tamassia sullo studio di Bologna*, Roma, 1889); Del Vecchio, *Rassegna di opere stor. e stor. giurid. pubbl. per l'ottavo centenario dello studio bolognese*, ecc., in *Arch. stor. ital.*, S. V, t. II, 1888, p. 411 seg.; La Mantia, *Su la imitaz. bizant. negli scritti dei glossat*, in *Riv. ital. per le scienze giurid.*, VIII, 1889, p. 3-42.

(1) Così, oltre la *Summa perusina* e la Glossa torinese alle Istituzioni (la quale anche il Conrat, *Gesch. d. Quellen u. Liter. d. röm. Rechts im früh. M. A.*, I, Leipzig, 1891, p. 112 seg., crede doversi ricondurre a fonti bizantine servendosi pure degli studii di Ferrini, *La gl. torin. alle Istit. e la parafr. dello pseudo-Teof.*, in *Rendic. Istit. Lomb.*, XVII, 1884, p. 715 seg., che aveva notato concordanza colla parafrasi greca delle Istituzioni attribuita a Teofilo, ma mostrando d'ignorare i lavori di Tamassia), eziandio le *Exceptiones legum Romanorum* e il *Brachylogus*.

tale (1), non può escludersi (2) l'ipotesi della connessione della scuola dei glossatori coi giuristi bizantini almeno per tradizione orale ed anche mediante il tramite di antiche glosse alle Istituzioni e della scuola di Roma e sopratutto di quella di Ra-

(1) Com'ha osservato anche il Patetta, *La scuola giuridica costantinopol. del sec. XI e la scuola di Bologna. Appunti* (negli *Studi giurid. dedic. ed offerti a F. Schupfer* cit., II, Torino, 1898, p. 120), per poter dire provata quest'ipotesi dovrebbe riuscirsi a constatare nelle fonti bizantine e nelle bolognesi una serie di concordanze, che non fosse possibile spiegare altrimenti, non potendo bastare le semplici concordanze, anche non causali « perchè potrebbe dipendere dal fatto, che i Bolognesi, sopratutto pel tramite di antiche glosse alle Istituzioni, sentirono certo come una debole eco delle scuole giuridiche del sec. VI, come per lo stesso tramite avrebbero potuto sentire l'influenza, che la scuola bizantina aveva potuto esercitare su Ravenna nel periodo della dominazione greca »; mentre d'altra parte si potrebbe domandare (Patetta, loc. cit., n. 1) se una qualche traccia di influenza occidentale non si possa per caso riscontrare negli scritti bizantini, essendo possibile se non probabile che codici scritti in Italia fossero a disposizione dei maestri della ristaurata scuola costantinopolitana (1045), dai quali, del resto, Costantino Monomaco richiedeva anche la conoscenza della lingua latina.

(2) V. in questo senso, oltre Tamassia, op. cit., anche Schupfer, op. cit.; Patetta, loc. cit., e già anche Savigny, *St. del dir. rom. nel M. E.* (traduz. Bollati, Torino, 1856, vol. II, parte I, p. 305. Connessioni fra le scuole occidentali di diritto e le orientali eransi vagamente intravedute o presentite pure da Mortreuil, *Hist. du dr. byz.* cit., II, p. 133 e *passim*; Ferrini, *Orig. della parafr. greca delle Istituz.*, in *Arch. giurid.*, XXXVII, 1886, p. 402, n. 3; Zachariae, in *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. R. G.*, R. A., VI, 1885, p. 1-55; Cogliolo, in Padelletti-Cogliolo, *St. del dir. rom.*, p. 702 (cfr. Tamassia, *Bol. e le sc. imper.* cit., in *Arch. giur.*, XL cit., p. 251).

venna, sulla quale la scienza bizantina potè nel periodo della dominazione greca esercitare influenza. Tale ipotesi poi potrebbe anche venire riaffermata da talune considerazioni fatte da noi in altri lavori (1) riguardo all'inserzione di leggi e novelle relative al foro ecclesiastico e loro interpretazione. È invece da ritenersi non solo non provata, ma anzi poco probabile (2), l'ipotesi dello Zachariae von Lingenthal (3), che cioè abbia avuto un'eco in Occidente nel fiorire nella scuola bolognese, il risorgere degli studii giuridici in Oriente, allorquando verso il 1045 Costantino Monomaco restaurò l'insegnamento legale a Costantinopoli (4); e che questa scuola di diritto abbia potuto esercitare una

---

(1) *Studii sulle vicende della giurisd. eccles. nelle cause dei laici dalla fine dell' imp. carol. al princ. del sec. XV*, I, Pal., 1896, p. 11 e 35, ove mostrammo che in Oriente, del pari che in Occidente, si ritennero le l. 7 e 8, C. I, 4, abrogate o modificate, specialmente riguardo all'inappellabilità, dal c. 21 della Nov. 123. Cfr. anche i nostri *Studii sulle vicende del foro eccles. nelle cause dei chierici*, ecc., cit., in *Riv. di st. e filos. del dir.*, II, 1901, p. 42 degli estr., ove (l. c. e pag. 28 seg.) abbiamo espresso inoltre considerazioni che potrebbero valere a fare attribuire le *Exceptiones* e il *Brachylogus* a luoghi d'Italia che, anche dopo le invasioni longobarde, rimasero sottoposti alla dominazione bizantina e sotto di essa si trovavano allorchè venne promulgata la cit. Novella di Eraclio (v. sopra § 4) sulla giurisdizione ecclesiastica.

(2) Come hanno mostrato Tamassia, *Odofredo*, loco cit.; e Patetta, *La scuola giuridica Costantinopol. del sec. XI e la scuola di Bologna* cit., negli *Studii giurid. dedic. ed offerti a F. Schupfer* cit., II, p. 119 seg.

(3) *Il dir. rom. nella Bassa It. e la scuola giur. di Bologna* (traduz. dal manoscritto tedesco di Ferrini), in *Rendic. del R. Istit. Lomb.*, s. II, vol. XVIII, p. 894 seg.; *Gesch. d. grech.-rom. Rechts*, cit., III Aufl., Berlin, 1892, p. IV-V.

(4) V. sopra § 13.

qualche influenza sulla bolognese, anche indiretta e mediata e per mezzo delle comunicazioni commerciali delle città dell'Italia meridionale con Bologna e con altre città dell'Italia superiore (1).

NB. Alla bibliografia relativa al diritto volgare (e particolarmente al c. d. libro siro-romano), di cui nella nota 1 del § 1, agg. Mitteis, *Ueber drei neul Handschriften d. syrisch-römischen Rechtsbuchs*, Berlin, 1905 (e a proposito di esso, Ducati, *Notizia di nuovi manoscr. e studi sul libro siriaco-romano* ecc., nel *Bull. dell'Istit. di dir. rom.*, XVII, 1906, p. 191-207). Alla bibliografia generale del diritto bizantino, di cui nella nota del § 2, agg. Turchi, *Bisanzio nella storia e nell'arte*, nella *Riv. stor.-crit. delle scienze teolog.*, I, 1905, fasc. 10; id., *La economia agricola dell'Impero bizantino, ibid.*, II, 1906, fasc. 2. E a quella relativa al νόμος ῥοδίων, di cui nell'ultima nota del § 6, agg. Dareste, *La « lex rhodia »*, in *Nouv. rev. histor. du dr.*, XXIX, 1905, p. 429 seg.

(1) Di ciò si è anche voluto riscontrare un indizio nella leggenda del trasporto del manoscritto fiorentino delle Pandette da Amalfi a Pisa nel 1137; ma essa sembra completamente sconosciuta ai bolognesi e sorta invece a Pisa in epoca relativamente recente, e forse pel semplice equivoco di riferire alle Pandette giustinianee una notizia riguardante invece i diritti goduti o pretesi dai pisani nella riviera amalfitana. V. Patetta, l. c.; id., *Per una critica del prof. F. Buonamici*, in *Studi senesi*, XV, 1898, 381 seg. (in risposta a Buonamici, *Di un'opin. del prof. Patetta intorno alla st. del manoscr. fiorent. delle Pand.*, in *Arch. giurid.*, LXI, 1898, p. 333 seg.).